



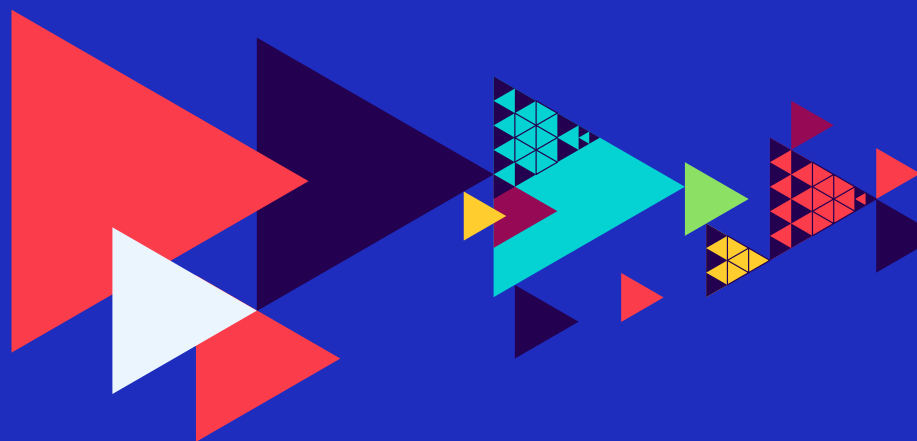
Nota técnica

► **Perspectiva empresarial sobre la consulta
previa del C169 en América Latina**

Perú

Septiembre, 2021





Índice

Resumen ejecutivo	3
1. Introducción y objetivo	5
2. Contexto	6
Contexto	6
Marco regulatorio (normativa especial aplicable a pueblos indígenas y tribales)	7
Marco institucional (institucionalidad del Estado para los pueblos indígenas)	7
Alcance del informe – Consulta previa (CP) respecto a proyectos de inversión	8
Dimensiones a cubrir	8
3. Dimensión Regulatoria	9
4. Dimensión Operativa	22
5. Dimensión Judicial	27
6. Hallazgos	34
7. Recomendaciones	40
Siglas	46
ANEXO 1. Procesos de consulta previa realizados en proyectos de inversión	47
ANEXO 2. Entrevistas realizadas	49
ANEXO 3. Documentos revisados	49

Resumen ejecutivo

En el presente informe se analiza cómo se ha venido regulando e implementando la consulta previa en proyectos de inversión en Perú, durante estos primeros 25 años de vigencia del Convenio 169.

Al respecto, debemos señalar que si bien Perú ratificó el convenio en 1994, éste entro en vigencia en 1995 y no fue hasta el 2011 que se recién se promulgó la Ley de Consulta Previa, siendo que en el 2012 se emitió el reglamento de la citada ley, así como las normas reglamentarias del sector energía, y en el 2013 las normas reglamentarias del sector minero. Cabe señalar que ningún otro sector, además del minero energético, ha regulado la consulta previa para las medidas administrativas que autorizan la realización de una actividad y/o proyecto.

Este vacío normativo entre 1995 y el 2011, ha sido uno de los detonantes para que se judicialicen muchos proyectos de inversión vinculados al sector minero energético y en el sector transportes. Otra de las causas que ha generado que se vean afectados los proyectos de inversión por la interposición de demandas judiciales, se relaciona con la autorización de actividades vinculadas con la prestación de servicios públicos, que no pasaron por consulta previa por estar exceptuados por norma de la misma.

A setiembre de 2020, las actividades vinculadas a los proyectos de inversión que han sido objeto de consulta previa están relacionadas a los sectores de infraestructura, hidrocarburos, energía, y minería. Respecto de las cuales se han realizado 40 procesos de consulta previa: 1 en el sector transportes, 12 en el sector Hidrocarburos, 3 en el sector eléctrico y 19 en el sector minero.

Respecto de estos casos, por las entrevistas realizadas se ha podido identificar que lo que no ha funcionado es la comunicación del Estado con los pueblos indígenas, dado que en algunos casos no han sabido informar oportuna y adecuadamente sobre la realización de proyectos de inversión en los territorios que ellos ocupan generando conflictos; tampoco ha funcionado el haber identificado varios momentos para la realización de procesos consultivos para un mismo proyecto, como sucede en el caso minero, por la incertidumbre que genera a las inversiones y por la dilación de los procesos. Otro aspecto que no ha funcionado es la coordinación entre las entidades del Estado, ya que se han presentado casos donde se ha evidenciado que la entidad promotora no ha logrado articular adecuadamente con el MINCULT y la Defensoría del Pueblo.

Sin embargo, también hay cosas que han funcionado, conforme hemos podido recoger de casos de éxito en la implementación de la consulta previa, tales como: identificar un solo momento para la realización de la consulta previa en los proyectos, como sucede en el caso del sector Hidrocarburos; el permitir la terminación anticipada de los procesos de consulta previa cuando los pueblos indígenas en la fase de evaluación interna deciden que están conformes con la realización del proyecto no resultando necesario ir a la fase de diálogo; y que las empresas, previo a que la entidad promotora inicie la consulta previa, realicen trabajos de campo con los pueblos indígenas explicándole a detalle el proyecto que proponen



[...] si bien Perú ratificó el convenio en 1994, éste entro en vigencia en 1995 y no fue hasta el 2011 que se recién se promulgó la Ley de Consulta Previa, siendo que en el 2012 se emitió el reglamento de la citada ley, así como las normas reglamentarias del sector energía, y en el 2013 las normas reglamentarias del sector minero.

realizar, así como difundiendo información sobre el proceso de consulta previa y los derechos que tienen en el marco del Convenio 169.

Entre los hallazgos positivos más relevantes que coadyuvan a fortalecer la institucionalidad y la implementación de los procesos consultivos tenemos el relacionamiento que se entabla entre los funcionarios del Estado y los pueblos indígenas, en la mayoría de casos por primera vez, generando lazos a mediano plazo; así como la utilización de medidas que hacen más célere y participativo el proceso tales como: el que la consulta previa se realice en un solo momento por proyecto, las terminaciones anticipadas de los procesos de consulta cuando los pueblos indígenas así lo deciden, la acreditación de no existencia de pueblos indígenas en gabinete cuando se cuenta con la información adecuada y suficiente para ello, y el llegar a acuerdos, en el marco del diálogo intercultural, que son fruto de propuestas realizadas por los representantes de los pueblos indígenas.

En contra posición a ello los hallazgos negativos encontrados son bastante numerosos, siendo los más críticos los relacionados a las brechas sociales existentes en los pueblos indígenas, que ha devenido en que los procesos consultivos sean espacios de negociación y no diálogo, y el no contar con una Base de Datos sólida y confiable; así como los relacionados a la carencia de normas claras y precisas como: el tener regulaciones poco uniformes para la identificación de las medidas administrativas objeto de consulta, para determinar las afectaciones a los derechos colectivos y en función a ello pactar los acuerdos que correspondan, y para identificar a los pueblos indígenas. Tampoco se cuentan con reglas para evitar los entrapamientos y dilaciones de los procesos como: fijar plazos para las etapas que aún no lo tienen establecido y el contar con mecanismos para evitar que la aprobación del plan de consulta se convierta en una herramienta de chantaje por parte de los pueblos indígenas.



Entre los hallazgos positivos más relevantes que coadyuvan a fortalecer la institucionalidad y la implementación de los procesos consultivos tenemos el relacionamiento que se entabla entre los funcionarios del Estado y los pueblos indígenas, en la mayoría de casos por primera vez, generando lazos a mediano plazo [...].

Adicionalmente a ello, dentro de los hallazgos negativos tenemos la falencia existente por parte del Estado para realizar un adecuado seguimiento al cumplimiento de los acuerdos pactados en el marco de los procesos consultivos; la deficiente coordinación que existe entre las entidades del Estado que participan en los procesos de consulta; la falta de solución a las medidas administrativas otorgadas entre 1995 y 2011 que no pasaron por consulta previa; y uno de los hallazgos más preocupantes es el relacionado a la emisión de sentencias que vulneran el marco nacional e internacional.

En virtud a ello, en el presente informe se realizan una serie de recomendaciones para el Estado, para el empresariado y para la Organización Internacional del Trabajo-OIT; con la finalidad que sirvan para que las organizaciones empresariales puedan presentar propuestas que coadyuven a mejorar el clima de negocios en el Perú.

Así tenemos, que entre las recomendaciones más relevantes propuestas para el Estado en el aspecto regulatorio, está en primer orden el acotar los procesos de consulta a un solo momento en los proyectos de inversión, la necesidad de que los ministerios que aún no han identificado las medidas administrativas objeto de consulta lo hagan, el establecer mecanismos para resolver entrapamientos generados por Plan de Consulta, y el crear el sistema de seguimiento de acuerdos. También, existen recomendaciones más ligadas a tener procesos eficientes y predecibles como el elaborar guías para



las etapas de identificación, publicidad, información, y diálogo; elaborar la guía de afectaciones de los derechos colectivos; regular la terminación anticipada del proceso de consulta previa; y establecer plazos más eficientes para el proceso de consulta.

Las recomendaciones más resaltantes para el Estado en la dimensión operativa, son el elaborar y ejecutar planes de desarrollo territorial que coadyuven al cierre de brechas y/o utilizar eficientemente los recursos del canon en el desarrollo de obras en pro de la comunidad; fortalecer la información de la base de datos; precisar el rol de las entidades estatales que participan del proceso consultivo y fortalecer las capacidades de los funcionarios, pueblos indígenas y organizaciones empresariales; mejorar la implementación de la consulta previa y de los acuerdos a los que se llegan; y lo que es sumamente importante es darle solución a medidas administrativas otorgadas entre 1995-2011 que no pasaron por consulta previa.

En cuanto a las recomendaciones para el empresariado tenemos que es importante regular la participación de las empresas en los procesos consultivos a fin de que apoyen con dar información sobre el proyecto, y que éstas puedan también coadyuvar al proceso de consulta haciendo intervenciones tempranas en los territorios de los pueblos indígenas llevando información sobre el proyecto.

Finalmente, también, se abordan recomendaciones para la OIT, como la importancia que asuma el liderazgo, en el marco de las Naciones Unidas, sobre la interpretación del Convenio 169 y apoye en el fortalecimiento de capacidades a todos los actores que intervienen en los procesos de consulta previa.

1. Introducción y objetivo

Desde la adopción y ratificación del Convenio 169 por parte del Perú, se ha observado situaciones que afectan negativamente el derecho a la seguridad jurídica, por la incorrecta aplicación de la consulta previa por parte de las autoridades del Poder Ejecutivo, y por la emisión de decisiones judiciales que atentan contra el marco normativo nacional y el convenio.

En virtud de lo antes señalado, se ha visto por conveniente realizar el presente estudio con la finalidad de determinar el estado actual de la situación sobre la implementación del Convenio 169 en cuanto a la adaptación de la legislación nacional, la certidumbre y agilidad de los procesos de consulta previa, los proyectos que se encuentran en proceso de consulta o proyectos paralizados y/o cancelados por esta situación.

Para tal fin se ha realizado un trabajo de gabinete en el que se ha revisado diversos estudios, libros, artículos, y sentencias; así como un trabajo de campo donde se ha entrevistado a funcionarios de gremios, empresas privadas y públicas, y a entidades estatales que participan en el proceso de consulta.

Es importante destacar que la estructura del informe ha considerado tres dimensiones: la regulatoria, la operativa y la jurisdiccional; con la finalidad de presentar una evaluación integral de como se ha dado la implementación de la consulta previa en el país.

Ello ha permitido que el presente informe haya sido trabajado en base a las lecciones aprendidas y buenas prácticas que nos han llevado a establecer las acciones a seguir para lograr una adecuada regulación e implementación del Convenio 169 en el Perú.

En ese sentido, se ha realizado un recuento de los hallazgos encontrados respecto a la implementación de la consulta previa en el Perú, luego de lo cual se presentan las recomendaciones para el país.

El objetivo del informe es que pueda servir como instrumento para que las organizaciones empresariales puedan presentar propuestas de mejoras al marco regulatorio y a la parte operativa de la consulta previa, con la finalidad de mejorar el clima de negocios en el Perú.



2. Contexto

Contexto

En el Perú el Convenio 169 lleva 25 años de vigencia, y las actividades relacionadas a proyectos de inversión que han sido materia de consulta son principalmente las del sector minero energético y sólo un caso en el sector transporte. Las zonas donde se han desarrollado los procesos de consulta se encuentran ubicadas en la sierra y selva, donde las brechas sociales son significativas.

Según datos del Censo 2017¹, quienes se auto identifican como indígenas son el 25.8% de la población mayor a 12 años, lo que equivale a 5 millones 985,551 personas. Sin embargo, si consideramos la autoidentificación y el lenguaje este porcentaje se reduce al 14.2%, siendo que de esta población indígena sólo el 42.6% se encuentra ubicada en el ámbito rural de la sierra y selva, donde la tasa de pobreza alcanza el 30.4% y el 26.5%, respectivamente².

Al 2018, el 32.4% de los indígenas vivían en la pobreza y las brechas sociales que los afectan son significativas en educación, salud, agua y saneamiento; siendo que el índice de desarrollo humano-IDH³ en la sierra y en la selva, son de tan sólo 0.47 y 0.43, respectivamente, cuando el promedio país es de 0.58 que es considerado de desarrollo humano medio⁴.

Además, una de las características de los servicios públicos, en especial en salud y educación, en los citados territorios es que se observa una atomización del tamaño de las unidades de prestación de servicios, y por tanto una mayor precariedad en los mismos, según lo establecido en el Informe Final de la Comisión para el Desarrollo Minero Sostenible y el Plan de Cierre de Brechas para la Población del Ámbito Petrolero del Departamento de Loreto.

El rezago en los principales indicadores socioeconómicos y la ausencia o poca presencia del Estado en los territorios donde habitan las comunidades indígenas y donde se han venido desarrollando los proyectos de inversión, ha generado que los procesos de diálogo hayan sido débiles y esporádicos, y muchas veces se ha creado mesas de diálogo sólo como respuesta a la crisis o al conflicto.

Si bien existen razones para que la población exija que se atiendan sus demandas vinculadas a la atención de servicios básicos, no podemos dejar de mencionar que esta coyuntura ha sido aprovechada por actores con agendas particulares que han incentivado acciones violentas contra fiscales, policías, funcionarios públicos, personal de las empresas; así como tomas violentas o atentados contra las instalaciones de los proyectos.



En el Perú el Convenio 169 lleva 25 años de vigencia, y las actividades relacionadas a proyectos de inversión que han sido materia de consulta son principalmente las del sector minero energético y sólo un caso en el sector transporte.

- 1 En 2017 se realizaron censos nacionales XII de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas, que incluyó por primera vez una pregunta sobre autoidentificación étnica.
- 2 Información de "Las Brechas que Perduran, Una Radiografía de Exclusión Social en el Perú". Un trabajo de GRADE, Grupo de Análisis para el Desarrollo.
- 3 Se mide entre 0-1, y considera 3 dimensiones: demográfica (esperanza de vida), logro educativo (alfabetización y tasa de matrícula) y nivel de vida de la población (ingreso per cápita).
- 4 Información del Informe "El reto de la igualdad: una lectura de las dinámicas territoriales en el Perú", elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en el 2019.

Marco regulatorio (normativa especial aplicable a pueblos indígenas y tribales)

Sobre pueblos indígenas y tribales la Constitución Política del Perú, en su artículo 2, reconoce que toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural, pudiendo usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete; y establece el deber del Estado de proteger la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

Asimismo, la carta magna reconoce los derechos a: la salud comunal (artículo 7); la educación bilingüe e intercultural (artículo 17); a la jurisdicción comunal (artículo 149); y a las comunidades campesinas y nativas, además, se les reconoce los derechos a la propiedad comunal, existencia legal como personas jurídicas, autonomía organizativa, libre disposición de sus tierras e imprescriptibilidad de éstas, así como el respeto a su identidad cultural (artículos 88 y 89).

Como leyes que contienen disposiciones específicas sobre pueblos indígenas tenemos a la Ley de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios (en adelante la Ley de Consulta Previa) y su Reglamento; la Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial; la Ley de Rondas Campesinas; y la Ley para la Educación Bilingüe Intercultural de 2002.

Cabe destacar que a través del Decreto Supremo No 001-2014-MC, se reconoció oficialmente a los pueblos indígenas en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, estableciéndose, en su artículo 4, que el Estado garantiza los derechos de dichos pueblos y para lo cual: protege su vida y su salud desarrollando prioritariamente acciones y políticas preventivas, dada su posible vulnerabilidad frente a las enfermedades transmisibles; respeta su decisión en torno a la forma y el proceso de su relación con el resto de la sociedad nacional y con el Estado; protege su cultura y sus modos tradicionales de vida; reconoce su derecho a poseer las tierras que ocupan; garantiza el libre acceso y uso extensivo de sus tierras y los recursos naturales para sus actividades tradicionales de subsistencia; y establece reservas indígenas, las que se determinaran sobre la base de las áreas que ocupan y a las que hayan tenido acceso tradicional.

Mediante el citado Reglamento de la Ley de Consulta Previa también se creó la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios, que es elaborada, consolidada y actualizada por el Viceministerio de Interculturalidad y desde el 2012, registra a las comunidades y pueblos indígenas en una base de datos oficial. Para efectos de la consulta previa esta base de datos es referencial, dado que la entidad promotora igual tiene la obligación de ir a campo a verificar la existencia de los pueblos indígenas u originarios.



El Estado Peruano decidió crear mediante la Ley N° 29565 el Ministerio de Cultura, que es el ente rector del Estado en materia indígena, y tiene a su cargo, en coordinación con los niveles de gobierno, el fomento, asistencia técnica, apoyo y consulta popular para el desarrollo integral de los pueblos andinos y amazónicos.

Marco institucional (institucionalidad del Estado para los pueblos indígenas)

El Estado Peruano decidió crear mediante la Ley N° 29565 el Ministerio de Cultura, que es el ente rector del Estado en materia indígena, y tiene a su cargo, en coordinación con los niveles de gobierno, el fomento, asistencia técnica, apoyo y consulta popular para el desarrollo integral de los pueblos andinos y amazónicos.



Asimismo, la citada ley establece que el Viceministerio de Interculturalidad es la autoridad en materia de interculturalidad e inclusión de las poblaciones originarias y tiene entre sus funciones:

- Promover y garantizar el sentido de la igualdad social y respeto a los derechos de los pueblos de conformidad con el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Formular políticas de inclusión de las diversas expresiones culturales de nuestros pueblos y generar mecanismos para difundir una práctica intercultural en el conjunto de la sociedad peruana, sustentada en una cultura de paz y solidaridad.
- Proponer mecanismos para evitar cualquier tipo de exclusión o discriminación de los diferentes pueblos.

Adicionalmente a ello, la Ley del Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas u Originarios Reconocido en el Convenio 169 de la OIT- Ley N° 29785, estableció al Viceministerio de Interculturalidad como el órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo y ente encargado de coordinar, concertar y articular la política estatal de implementación del derecho a la consulta previa por parte de las distintas instituciones públicas.

En el ámbito del Congreso de la República existe la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología -CPAAAAE, que tiene entre sus funciones el proteger a los pueblos indígenas en situación de aislamiento y de contacto inicial; la atención a la salud humana, ambiental e intercultural; la promoción de la implementación de la consulta previa legislativa y la aplicación de la Ley de Consulta Previa en todos los sectores; así como la promoción del aseguramiento jurídico de la territorialidad indígena.

También existe la Comisión Multisectorial, de naturaleza permanente, para la Salvaguardia y Revalorización de los Conocimientos, Saberes, y Prácticas Tradicionales y Ancestrales de los Pueblos Indígenas u Originarios⁵ que ha elaborado una propuesta de Estrategia para la Salvaguardia y Revalorización de los Conocimientos, Saberes, y Prácticas Tradicionales y Ancestrales de los Pueblos Indígenas u Originarios.

En el ámbito de políticas públicas indígenas se cuenta con el Grupo de Trabajo de Políticas Indígenas (GTPI), que desde el 2014 viene coordinando y dando seguimiento a las políticas públicas con enfoque intercultural.

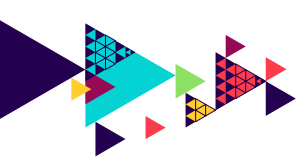
Alcance del informe – Consulta previa (CP) respecto a proyectos de inversión

El presente informe abordará el marco normativo y regulatorio vinculado con la emisión de medidas administrativas relacionadas a proyectos de inversión, así como el análisis operacional de su implementación y el desarrollo a nivel jurisdiccional. En el caso específico del Perú la casuística y sentencias a analizar se circunscribirán al sector minero energético y al sector transporte, que son los únicos sectores donde se han realizado procesos de consulta previa.

Dimensiones a cubrir

El presente estudio se ha desarrollado en torno a tres dimensiones: la dimensión regulatoria donde explicaremos el marco normativo que rige la consulta previa para proyectos de inversión en el Perú; la dimensión operativa donde abordaremos como se ha venido implementando en la práctica los procesos de consulta, resaltando que ha funcionado y que no ha funcionado y planteando propuestas de mejora;

5 Creada mediante Decreto Supremo No 006-2016-MC.



para finalmente realizar un análisis de los principales fallos judiciales que se han emitido en torno a demandas vinculadas a la realización del proceso de consulta previa, y las implicancias de los mismos.

3. Dimensión Regulatoria

Proceso de ratificación del Convenio 169

El Convenio No. 169, fue ratificado por el Estado Peruano el 02 de diciembre de 1993 a través de la Resolución Legislativa No. 26253; sin embargo, de acuerdo con el artículo 38.3 del referido Convenio, este entra en vigor para cada miembro doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación⁶, es decir, que entró en vigencia en el Perú en febrero de 1995. La citada disposición del convenio tiene como finalidad de que cada Estado pueda adecuar su legislación, políticas y programas a lo que el citado instrumento establece, antes de que resulte vinculante. La necesidad de un desarrollo normativo interno ha sido destacada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que:



[...] los derechos reconocidos en el Convenio 169, como el derecho a la consulta previa, tienen naturaleza constitucional.

“298. El cumplimiento del deber estatal de consulta debe regularse en el ordenamiento jurídico interno a través de medidas legislativas o administrativas (artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana), de tal manera que se garantice plenamente el principio de legalidad y la certeza jurídica a todos los actores implicados”.

De otro lado, el artículo 55 de la Constitución establece que los tratados celebrados por el Estado forman parte del derecho nacional y el Tribunal Constitucional, además, ha señalado que los tratados internacionales sobre derechos humanos son parte e integran el ordenamiento jurídico y por tanto son vinculantes para los poderes públicos.

Ello implica que los derechos reconocidos en el Convenio 169, como el derecho a la consulta previa, tienen naturaleza constitucional.

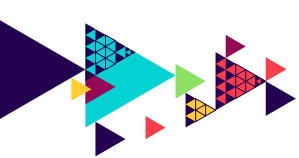
Cómo está regulada la Consulta Previa

La adecuación normativa interna ha sido considerada como una medida necesaria para garantizar estos derechos, en el caso del Perú ello se dio con la dación de la Ley del Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas u Originarios Reconocido en el Convenio 169 de la OIT- Ley N° 29785 del 07 de setiembre de 2011. La citada Ley desarrolla el contenido, principios y procedimientos del derecho a la consulta previa. Así en su artículo 2 se define el referido derecho a la consulta previa en los siguientes términos:

“Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo.

6 “Artículo 38.- (...) 3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación”.

7 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, 2010, p. 116.



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

Asimismo, debe precisarse que la segunda Disposición Complementaria y Final de la citada Ley dispuso que no se puede dejar sin efecto las medidas dictadas con anterioridad a su vigencia. Así tenemos:

“SEGUNDA. La presente Ley no deroga o modifica las normas sobre el derecho a la participación ciudadana. Tampoco modifica o deroga las medidas legislativas ni deja sin efecto las medidas administrativas dictadas con anterioridad a su vigencia”.

Cabe señalar que a partir de lo dispuesto en la Ley, no es posible identificar cuáles son las características que deben cumplir los pueblos para ser considerados pueblos indígenas u originarios; ni cuáles son las medidas legislativas o administrativas que dan lugar a la aplicación de la consulta previa, ni los criterios para determinar cuándo es que dichas medidas afectan la existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo de los pueblos indígenas u originarios; así como tampoco se precisa el procedimiento a seguir para llevar a cabo la consulta previa, sino que solo se identifica en términos generales, las etapas de dicho procedimiento.

De ello se desprende que del tenor de la Ley no es posible identificar cuáles son las medidas administrativas que están sometidas al proceso de consulta previa por afectar derechos de los pueblos indígenas u originarios, ni el modo en que se deberá llevar a dicho proceso ni la entidad competente para ello; por lo que para su implementación requería de la aprobación de una norma posterior de desarrollo.

Posteriormente, mediante Decreto Supremo No. 001-2012-MC se aprobó el Reglamento de la Ley, el cual entró en vigencia el 04 de abril del 2012. Dicha norma reconoció en su artículo 2 lo siguiente:

“El presente Decreto Supremo entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, aplicándose a las medidas administrativas o legislativas que se aprueben a partir de dicha fecha, sin perjuicio de lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria de la Ley N° 29785”.

El Reglamento precisa diversos aspectos de la Ley, entre los cuales destaca la definición de pueblos indígenas y originarios, así como de medidas administrativas o legislativas materia de la consulta previa. En efecto, en el artículo 3 se define a los Pueblos Indígenas u Originarios como sigue:

“k) Pueblo Indígena u Originario.- Pueblo que descende de poblaciones que habitaban en el país en la época de la colonización y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas; y que, al mismo tiempo, se auto reconozca como tal. Los criterios establecidos en el artículo 7 de la Ley deben ser interpretados en el marco de lo señalado en artículo 1 del Convenio 169 de la OIT. La población que vive organizada en comunidades campesinas y comunidades nativas podrá ser identificada como pueblos indígenas, o parte de ellos, conforme a dichos criterios. Las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas no alteran su naturaleza, ni sus derechos colectivos. En adelante se utilizará la expresión “pueblo indígena” para referirse a “pueblo indígena u originario”.



¿Quiénes son Pueblos Indígenas?

CRITERIOS OBJETIVOS

- ▶ **Descendencia directa** de las poblaciones originarias de territorio nacional.
- ▶ **Estilo de vida y vínculos espirituales e históricos** con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan.
- ▶ **Instituciones sociales y costumbres propias.**
- ▶ **Patrones culturales y modos de vida** distintos a los de otros sectores de la población nacional.



CRITERIO SUBJETIVO

- ▶ **Conciencia del pueblo colectivo** de poseer una identidad indígena u originaria.

Asimismo, se precisa el concepto de medidas administrativas, estableciéndose que califican como tales las:

"Normas reglamentarias de alcance general, así como el acto administrativo que faculte el inicio de la actividad o proyecto, o el que autorice a la Administración la suscripción de contratos con el mismo fin, en tanto puedan afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En el caso de actos administrativos, el proceso de consulta a los pueblos indígenas se realiza a través de sus organizaciones representativas locales, conforme a sus usos y costumbres tradicionales, asentadas en el ámbito geográfico donde se ejecutaría el acto administrativo".

En ese sentido, el Reglamento de Consulta Previa define la medida administrativa señalando que es el acto que autorice el inicio de la actividad o proyecto, o la suscripción de contratos con el mismo fin. Asimismo, el artículo 6° del citado reglamento referido a la consulta previa y los recursos naturales, indica que es obligación del Estado Peruano consultar a los pueblos indígenas que podrían verse afectados directamente en sus derechos colectivos antes de aprobar la medida administrativa que faculte el inicio de la actividad de exploración o explotación de dichos recursos naturales.

En este extremo es importante señalar que el artículo 15 del Convenio 169⁸, establece que si los recursos minerales o del subsuelo pertenecen al estado, como es el caso Peruano⁹, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

Por tanto, conforme las normas antes expuestas, tenemos qué para el caso de los proyectos de inversión la oportunidad en que se debe realizar la consulta previa es antes de que se emita el acto administrativo que faculte el inicio de la actividad o proyecto, o la suscripción de contratos con dichos fines, lo que comprende también cualquier programa de prospección o explotación de recursos.

8 Artículo 15

...

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 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.

...

9 Según lo establecido en la Constitución Política del Estado.

La entidad promotora antes de emitir la medida administrativa materia de consulta deberá consultar con los pueblos indígenas; debiendo para ello tener en cuenta la Base de Datos y proceder con la identificación de los mismos en campo y en caso de requerir asistencia técnica durante el proceso pedir el apoyo al Viceministerio de Interculturalidad.

Debe precisarse que cuando se emitió el Reglamento de la Ley de Consulta Previa, no se advertía de forma exacta cuál era la entidad promotora encargada de conducir los respectivos procesos de consulta previa. En efecto, el artículo 3 del Reglamento define a la entidad promotora como la entidad pública responsable de dictar la medida administrativa que debe ser objeto de consulta en el marco establecido por la Ley y el Reglamento. Luego sectorialmente, algunos ministerios como el de Energía y Minas han procedido a identificar cuáles son las entidades promotoras de su sector, lo que explicaremos más adelante.

Las etapas del proceso de consulta previa las desarrollaremos más adelante en el informe, pero es importante precisar que el seguimiento de la aplicación de la Consulta Previa está a cargo de la Comisión Multisectorial de naturaleza permanente para la aplicación de la Consulta Previa¹⁰ que tiene a su cargo¹¹ el seguimiento de la implementación de los acuerdos logrados en los procesos de consulta previa.

De otro lado, es importante hacer un recuento de las normas que sobre consulta previa ha emitido el Ministerio de Cultura en su calidad de órgano técnico especializado:

- Resolución Ministerial No 001-2012-VMI-MC, del 24 de agosto de 2012, que crea los Registros de Interpretes de Lenguas Indígenas u Originarias y de Facilitadores.
- Directiva No 003-2012/MC, del 22 de mayo de 2012, que regula el funcionamiento de la Base de Datos Oficial de los Pueblos Indígenas u Originarios.
- Directiva No 006-2012/MC, del 5 de octubre de 2012, que regula el procedimiento para el registro de intérpretes de lenguas indígenas u originarias.
- Directiva No 002-2013-VMI/MC, del 9 de diciembre de 2013, que aprueba el
- procedimiento del derecho de petición de los pueblos Indígenas para su inclusión en un proceso de consulta previa o para la realización del mismo.
- Directiva No 001-2014-VMI-MC, del 25 de febrero de 2014, que establece
- instrumentos de recolección de información social y fija criterios para su aplicación en el marco de la identificación de los pueblos indígenas u originarios.

Cómo se ha implementado la Consulta Previa

Órgano u órganos responsables de desarrollar la Consulta Previa

En el Reglamento de la Ley de Consulta Previa¹² se define a la entidad promotora como la entidad pública responsable de dictar la medida administrativa que debe ser objeto de consulta, precisándose que las entidades promotoras son, entre otras, los Ministerios, a través de sus órganos competentes; sin hacer mayores precisiones respecto a qué órganos específicamente de los ministerios tienen la calidad de entidades promotoras.

El Ministerio de Energía y Minas ha sido la única entidad del Estado, a cargo de aprobar proyectos de inversión, que emitió regulación sobre la materia para el sector minero energético. Así tenemos que en el sector energía, se emitió la Resolución Ministerial No. 350-2012-MEM/DM de fecha 20 de julio de

10 Creada por Decreto Supremo N° 021-2013-PCM modificada por **Decreto Supremo N° 007-2019-MC**.

11 Conforme a lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa.

12 Artículo 3.



2012, mediante la cual se definió los procedimientos sujetos a consulta previa, las entidades promotoras (Perupetro S.A., la Dirección General de Hidrocarburos-DGH y la Dirección General de Electricidad-DGE del MINEM) y la oportunidad en que debe realizarse el proceso de consulta. Posteriormente, se emitió la Resolución Ministerial N° 209-2015-MEM/DM del 04 de mayo del 2015, a través de la cual sólo cambia a la entidad promotora se transfiere dicha función a la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos-DGAEE del MINEM).

En lo que respecta al sector minero a través de el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del Ministerio de Energía y Minas modificado por Resolución Ministerial N° 003-2013-MEM/DM, se precisó las medidas administrativa que se someterían a consulta previa; posteriormente se emitió un nuevo TUPA por Decreto Supremo N° 038-2014-EM¹³, estableciéndose también los procedimientos sujetos a consulta previa, la entidad promotora (la Dirección General de Minería) y la oportunidad en que debe realizarse el proceso de consulta; posteriormente se precisaron los procedimientos administrativos en los que corresponde realizar el proceso de Consulta Previa y se modificó el TUPA de la Dirección General de Minería mediante Resolución Ministerial N° 403-2019-MINEM/DM.

Finalmente, con el nuevo Reglamento de Organización y Funciones¹⁴ del Ministerio de Energía y Minas dispuso que la entidad promotora del sector Minero Energético será la Oficina de Gestión Social – OGGs del Ministerio de Energía y Minas.

Se está a la espera que los otros ministerios a cargos de emitir medidas administrativas que autorizan la realización de proyectos de inversión en zonas donde habitan pueblos indígenas, también emitan su respectiva reglamentación que precise cuales son las medidas administrativa materia de consulta, la oportunidad en que debe realizarse el proceso de consulta previa, y la entidad promotora a cargo del mismo. Sin embargo, debe precisarse que el único proceso de consulta previa realizado, adicionalmente, a los efectuados en el sector minero energético, es el caso de la Hidrovía Amazónica donde el Ministerio de Transportes y Comunicaciones-MTC designó a la Dirección de Transporte Acuática como la encargada de conducir el proceso de consulta previa.

► Cabe destacar que el rol del Ministerio de Cultura, a través del Viceministerio de Interculturalidad, en su calidad de órgano técnico especializado en materia indígena, en el marco del proceso de consulta previa, brindar asesoría, asistencia técnica y capacitación a las entidades promotoras y a los pueblos indígenas involucrados.

Cabe destacar que el rol del Ministerio de Cultura, a través del Viceministerio de Interculturalidad, en su calidad de órgano técnico especializado en materia indígena, en el marco del proceso de consulta previa, brindar asesoría, asistencia técnica y capacitación a las entidades promotoras y a los pueblos indígenas involucrados. También, se encarga de resolver en última instancia los recursos que formulen los pueblos indígenas en ejercicio del derecho de petición realizado a entidades del Poder Ejecutivo, y archiva los resultados de las consultas realizadas. Además, mantiene actualizada la Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios, y el Registro de Interpretes y Facilitadores.

13 Resolución Ministerial 362-2015-MEM/DM.

14 Aprobado por Decreto Supremo N° 021-2018-EM.

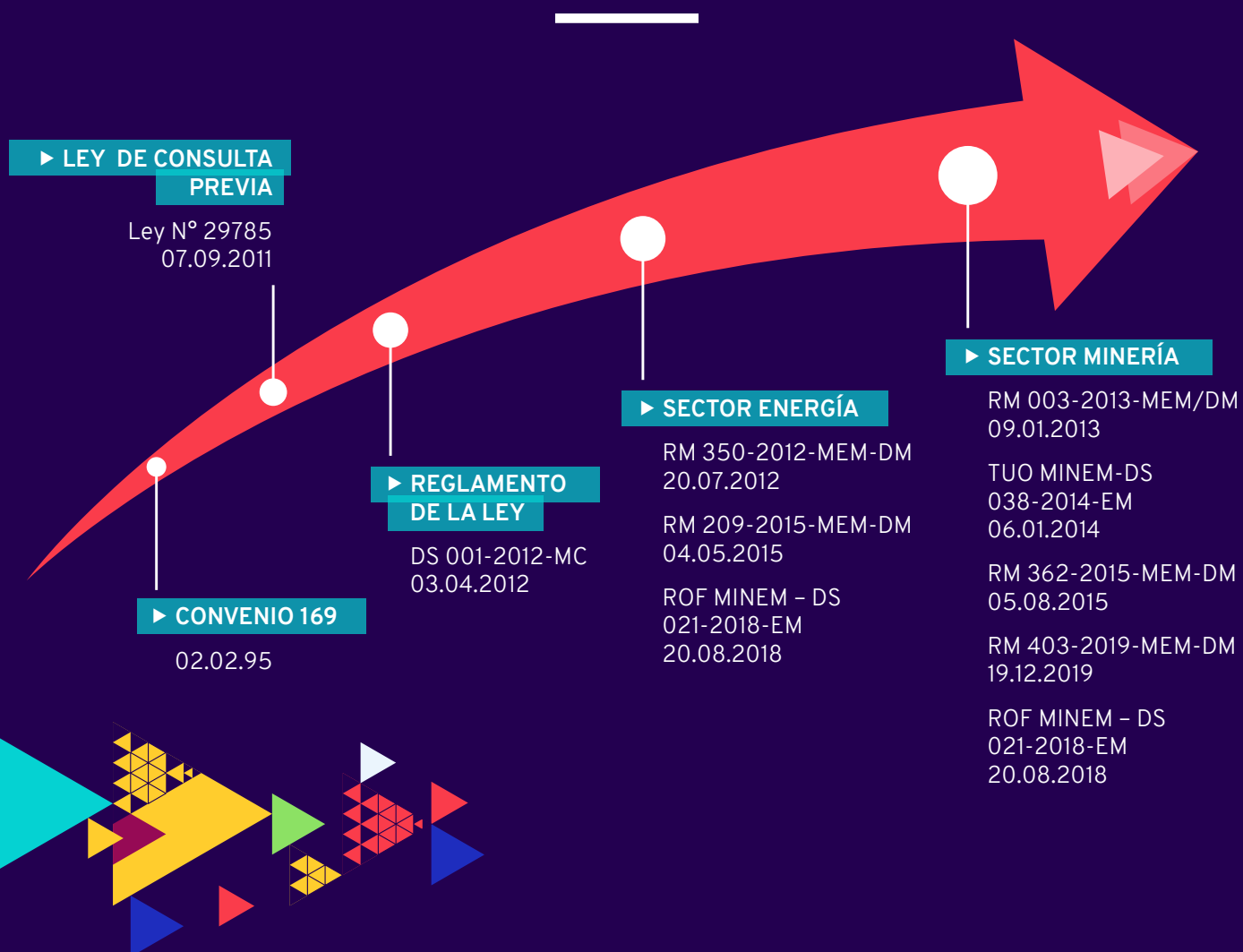
Medidas administrativas que deben ser sometidas Consulta Previa

La primera etapa del proceso de consulta previa es la identificación de la medida administrativa y consiste en que las entidades promotoras analicen si el contenido de dichas medidas podría afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Como ya hemos mencionado, a la fecha el Ministerio de Energía y Minas es la única entidad del Estado que ha identificado por norma las medidas administrativas del sector Hidrocarburos, sector Eléctrico y Sector Minero que son materia de consulta.

En el siguiente gráfico detallaremos el marco regulatorio dado sobre la consulta previa en el Perú, incluyendo las resoluciones que establecen las medidas administrativas materia de consulta en el sector Minero Energético, dado que ningún otro sector ha emitido normatividad sobre el particular.

Marco Regulatorio de la Consulta Previa en Proyectos de Inversión



En el sector Minero¹⁵ las medidas administrativas materia de consulta previa son las siguientes:

Medidas Administrativas objeto de Consulta Previa en el Sector Minero	
1	Otorgamiento y modificación de concesión de beneficio
	A. Otorgamiento de concesión de beneficio.
	B. Modificación de Concesión de Beneficio: para ampliación de Capacidad Instalada o Instalación y/o Construcción de componentes, que impliquen nuevas áreas (incluye depósitos de relaves y/o plataformas de lixiviación).
2	Autorización para inicio/reinicio de las actividades de exploración, desarrollo, preparación, explotación en concesiones mineras metálicas, no metálicas, y modificatorias
	A. Inicio de las actividades de exploración.
	B. Autorización de las actividades de explotación (incluye aprobación del plan de minado y botaderos).
3	Otorgamiento y modificación de la concesión de transporte minero y de la concesión de labor general
	A. Otorgamiento de concesión de transporte minero
	B. Modificación de la concesión de transporte minero: para la modificación con ampliación de área

En el sector Hidrocarburos¹⁶ las medidas administrativas materia de consulta previa son las siguientes:

Medidas Administrativas objeto de Consulta Previa en el Sector Hidrocarburos	
1	Decreto Supremo que aprueba la suscripción de Contratos de Exploración y Explotación de Hidrocarburos de lotes petroleros y gasíferas
2	Concesiones de Transporte de Hidrocarburos por Ductos
	Concesiones de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos
	Modificación de Concesión en caso de Ampliación
3	Autorización de Instalación y Operación de Ducto para Uso Propio y Principal
	Modificación o Transferencia de Autorización de Instalación y Operación de Ducto para Uso Propio y Principal (sólo si es ampliación de terreno para operación del ducto)
4	Informe Técnico Favorable para la Instalación de Plantas de Refinación y Procesamiento de Hidrocarburos y Estaciones de Servicio.

En el sector Eléctrico¹⁷ las medidas administrativas materia de consulta previa son las siguientes:

Medidas Administrativas objeto de Consulta Previa en el Sector Eléctrico	
1	Otorgamiento de Concesión definitiva de Generación, Transmisión y Distribución
	Modificación de Concesión definitiva de generación y transmisión (en caso implique ocupación de nuevas áreas)
2	Otorgamiento de Concesión Rural
3	Otorgamiento de Autorización de Generación Termoeléctrica
4	Otorgamiento de Autorización para Exploración de Recursos Geotérmicos
	Otorgamiento de Concesión para Explotación de Recursos Geotérmicos

¹⁵ Se establecieron mediante el TUPA del Ministerio de Energía y Minas y la Resolución Ministerial N° 403-2019-MINEM/DM.

¹⁶ Se establecieron mediante Resolución Ministerial N° 350-2012-MEM/DM.

¹⁷ Se establecieron mediante Resolución Ministerial N° 350-2012-MEM/DM.

Sin embargo, debe considerarse qué para el caso de las actividades de transmisión y distribución eléctrica por ser servicios públicos, no les correspondería pasar por procesos de consulta previa, sino realizar tan sólo un Plan Informativo luego de que se emita la medida administrativa. En efecto, la Décimo Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa, establece que la provisión de servicios públicos que esté orientada a beneficiar a los pueblos indígenas no requerirá ser sometidos al procedimiento de consulta, y la Directiva N° 001-2016-VMI/MC¹⁸ ha dispuesto que la construcción y/o mantenimiento de la infraestructura necesaria para la provisión de servicios públicos, como es el caso de la transmisión y distribución eléctrica, genera beneficios para la población al satisfacer y garantizar el ejercicio de derechos fundamentales para la población, siendo que en estos casos sólo debe realizarse un Plan Informativo.

En virtud de ello, en los Lineamientos para la realización de la Consulta Previa en las Actividades Energéticas¹⁹ se establecen que cuando se vayan a realizar proyectos de inversión y se determina la existencia de pueblos indígenas, se aplicará el Plan Informativo en caso la medida administrativa sea sobre la construcción y/o mantenimiento de infraestructura necesaria para la provisión de servicios públicos.

Oportunidad de la Consulta Previa

La consulta previa según lo establecido en la Ley de Consulta Previa y su Reglamento, debe realizarse previo a la emisión de la medida administrativa objeto de consulta.

La Ley de Consulta Previa, ni su Reglamento han establecido el momento de la realización de la consulta previa, pero el Ministerio de Energía y Minas si ha establecido en sus normas sectoriales que el momento es previo a la emisión de las medidas administrativa contempladas en la Resolución Ministerial N° 350-2012-MEM-DM y en el Decreto Supremo N° 038-2014-EM, precisado por la Resolución Ministerial N° 362-2015-MEM-DM y la Resolución Ministerial N° 403-2019-MEM-DM.

Estándares de la Consulta Previa

El Estado Peruano conforme los instrumentos internacionales que ha suscrito²⁰ tiene el deber de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción emana de las obligaciones.

Asimismo, desde la dación de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento, así como de la emisión de las normas sectoriales y las dadas por el propio MINCULT se ha generado, cambios significativos en la relación entre el Estado y los pueblos indígenas, dado que el marco normativo existente y la institucionalidad creada ha permitido que los funcionarios públicos y los pueblos establezcan espacios de diálogo de manera más frecuente, logrando en la mayoría de veces acuerdos.

Así tenemos que Yohannaliz Vega nos refiere en su Tesis:

“Otro aspecto clave fue la elaboración de instrumentos que facilitaran el desarrollo de las etapas establecidas en la Ley. Por ejemplo, la identificación de pueblos indígenas u originarios (segunda etapa) requería el desarrollo de una guía práctica que permitiera la verificación en campo de la información incluida en la base de datos. Este proceso de verificación es realizado por las entidades públicas que impulsan determinada medida, con la asistencia técnica del Ministerio de Cultura.”

18 Aprobada por Resolución Viceministerial N° 013-2016-VMI-MC, establece el Procedimiento para la aplicación de lo dispuesto en la Décimo Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa.

19 Aprobados por Resolución Ministerial 563-2018-MEN/DGAAE.

20 Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y Carta del OEA.

Estos avances nos han dado la oportunidad de construir una nueva institucionalidad pública para los pueblos indígenas u originarios, así como de colocar en la agenda política y mediática a un sujeto de derechos con capacidad de agencia, y que mediante la consulta previa, puede exhortar el cumplimiento y ejercicio de sus otros derechos colectivos. Este es el logro más importante de la Ley de Consulta Previa: ser palanca para exigir institucionalidad estatal y políticas públicas con enfoque intercultural que respondan a estas demandas políticas, y que desde un sentido jurídico se nutran con el contenido de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, establecidos tanto en los instrumentos internacionales como en la jurisprudencia supranacional." (el subrayado es nuestro)

Sin dudas la consulta previa ha generado en el tema intercultural espacios que han permitido construir una gestión intercultural en las políticas públicas.

Debe resaltarse también el hecho que una de las garantías principales del derecho a la consulta previa es la adecuación cultural, que parte de la aproximación que debe realizarse a los pueblos indígenas con medios adecuados a su cultura, el respeto por sus representantes, el garantizar que en el proceso estén presentes traductores e intérpretes, así como facilitadores para el diálogo.

Etapas de la Consulta Previa

Conforme lo dispone la Ley de Consulta Previa²¹ y su Reglamento²², el proceso de consulta se compone de 7 etapas:

- 1. Identificación de la medida administrativa:** las entidades estatales deben identificar las propuestas de medidas administrativas que tienen una relación directa con los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, de modo que, de concluirse que existiría una afectación directa a sus derechos colectivos, se proceda con la consulta previa.
- 2. Identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados:** la identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados debe ser efectuada por las entidades estatales promotoras de la medida administrativa quien debe consultar la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios, que es elaborada, consolidada y actualizada por el Viceministerio de Interculturalidad, y luego realizar visitas de campo para verificar la existencia de los pueblos indígenas u originarios. Para esta etapa no existe un plazo establecido en la norma.

Esta etapa es de suma importancia, dado que dependerá de sus resultados la realización o no de la consulta previa, ya que deben concurrir los siguientes supuestos:
 - Que exista una medida que pudiera afectar directamente los derechos de los pueblos indígenas
 - Que existan pueblos indígenas en el ámbito de aplicación de la medida administrativa.
 - Que dichos pueblos puedan verse afectados directamente sus derechos colectivos por la dación de la medida.
- 3. Publicidad de la medida administrativa:** las entidades estatales promotoras de la medida administrativa deben ponerla en conocimiento de las instituciones y organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios, mediante métodos y procedimientos culturalmente adecuados, la medida administrativa materia de consulta y el Plan de Consulta. Para esta etapa no existe un plazo establecido en la norma.

21 Ley de Consulta Previa, artículos del 8 al 15.

22 Reglamento de la Ley de Consulta, artículo 5 del 17 al 21.

El Plan de Consulta no es una etapa del proceso de consulta previa, pero es un instrumento que es consensuado con las comunidades indígenas en las reuniones preparatorias y contiene: la identificación de los pueblos indígenas a ser consultados; las obligaciones, tareas y responsabilidades de los actores del proceso de consulta; los plazos y el tiempo para consultar; la Metodología del proceso de consulta; lugar de reuniones e idiomas que se utilizarán; las medidas que faciliten la participación de las mujeres indígenas en el proceso; y los mecanismos de publicidad, información, acceso y transparencia del proceso, así como el mecanismo para realizar consultas o aclaraciones sobre la medida objeto de consulta.

- 4. Información sobre la medida administrativa:** corresponde a las entidades estatales brindar información adecuada, oportuna y suficiente a los pueblos indígenas u originarios y a sus representantes, desde el inicio del proceso de consulta y con la debida anticipación, sobre los motivos, implicancias, impactos y consecuencias de la medida. Para ello se utilizan distintas metodologías como: entrega de cartillas, la elaboración y difusión de mensajes radiales, entrevistas periodísticas sobre la materia consultada, así como su traducción a las lenguas indígenas de los pueblos indígenas consultados. Cuando corresponde se hace entrega de mapas del ámbito que propone la medida.

Esta etapa tiene plazo mínimo de 30 días y máximo de 60 días. La etapa de información tiene relación con la etapa de publicidad, porque los documentos que se entregan en la primera condicionan el logro de los objetivos de la segunda.

- 5. Evaluación interna en las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios sobre la medida administrativa que les afecten directamente:** Las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios deben contar con un plazo razonable para realizar un análisis sobre los alcances e incidencias de la medida, debiendo recibir el apoyo logístico que requieran.

En caso los representantes de los pueblos indígenas señalen que se encuentran de acuerdo con la medida, concluye el proceso de consulta; y si manifiestan su disconformidad o presentan modificaciones, aportes o propuestas a la entidad promotora, éstas serán consideradas en la etapa de diálogo.

Esta etapa tiene como plazo máximo 30 días calendario, y si los pueblos indígenas no entregan los resultados de su evaluación en la primera convocatoria, la entidad promotora convocará una segunda vez, y en caso de que no se presente resultados debe entender por abandonado el proceso de consulta y se pasará a la etapa de decisión²³.

- 6. Proceso de diálogo entre representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas u originarios**

El diálogo intercultural se realiza tanto sobre los fundamentos de la medida, sus posibles consecuencias respecto al ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, como sobre las sugerencias y recomendaciones que estos formulan. El período máximo de esta etapa es de 30 días calendario, pudiendo ser extendido, por razones debidamente justificadas y por acuerdo de las partes.

Cuando finaliza esta etapa debe suscribirse el Acta de Consulta, la cual tiene el carácter de instrumento público con valor oficial y contiene los acuerdos, actos y ocurrencias del proceso de consulta, así como las opiniones expresadas por los pueblos indígenas. El acta se suscribe por los funcionarios de la entidad promotora y por los representantes de los pueblos indígenas, siendo que los acuerdos resultado del proceso de consulta son exigibles en sede administrativa y judicial.

23 Artículo 19 del Reglamento de la Ley de Consulta.

En caso los representantes de los pueblos indígenas se negarán a firmar el acta, dicho acto se entiende como una manifestación de desacuerdo y la entidad promotora debe pasar a la etapa de decisión.

Si durante el proceso de consulta se produjeran actos o hechos ajenos a las partes que perturbaran el proceso de diálogo, la entidad promotora suspenderá el mismo hasta que se den las condiciones requeridas, no pudiendo dicha suspensión superar el plazo de 15 días calendario; luego de lo cual la entidad promotora podrá convocar al diálogo.

La entidad promotora pondrá fin al proceso de diálogo si el incumplimiento del principio de buena fe impidiera la continuación del proceso de consulta, luego de lo cual se pasará a la etapa de decisión.

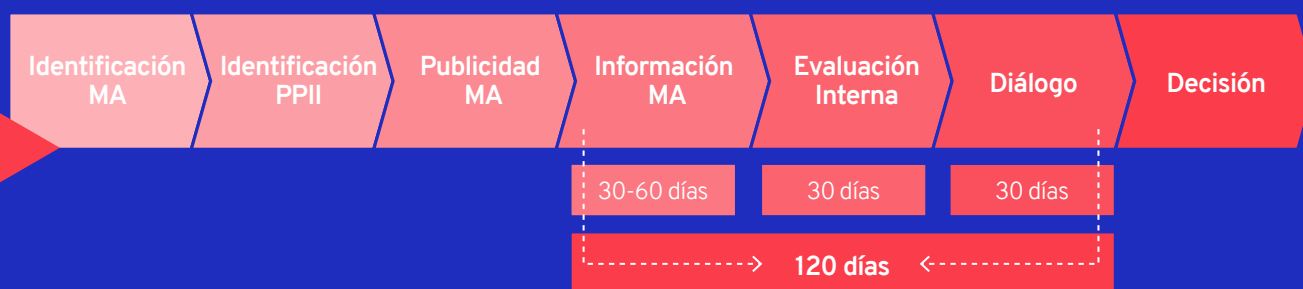
También existe la posibilidad que los pueblos indígenas puedan desistirse, no continuar, o abandonar el proceso de consulta, con lo cual se dará por concluido esta etapa del proceso.

7. **Decisión:** La decisión final sobre la aprobación de la medida administrativa corresponde a la entidad estatal competente. Dicha decisión debe estar debidamente motivada e implica una evaluación de los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones planteados por los pueblos indígenas u originarios, así como el análisis de las consecuencias que la adopción de una determinada medida tendría respecto a sus derechos colectivos.

Luego de adoptada la decisión, la entidad promotora elaborará el informe final sobre el proceso de consulta realizado, el cual deberá ser remitido a los representantes de los pueblos indígenas y publicado en el portal web de la entidad promotora.

En el siguiente cuadro graficamos las etapas del proceso:

Etapas del proceso de Consulta Previa



Debemos precisar que a nivel de los sectores a cargo de los proyectos de inversión, sólo el sector Energía ha emitido Lineamientos para la realización de la Consulta Previa en las Actividades Energéticas²⁴, en los que se desarrolla el contenido de cada etapa del proceso de consulta previa, las mismas que están alineadas con lo establecido en la Ley de Consulta Previa y su Reglamento, pero adicionalmente se regula el “Seguimiento de Acuerdos” disponiéndose que la entidad promotora debe hacer seguimiento al cumplimiento de los acuerdos que se encuentren a cargo del MINEM e informar de los avances del

24 Aprobados mediante Resolución Ministerial 563-2018-MEN/DGAEE.

cumplimiento de los acuerdos adoptados a la Comisión Multisectorial de naturaleza permanente para la aplicación de la Consulta Previa²⁵.

Actores involucrados en la Consulta Previa

Los actores del proceso de consulta, en el caso de los proyectos de inversión son:

- La entidad promotora: entidad pública responsable de dictar la medida administrativa que debe ser objeto de consulta y por tanto es quien convoca a la misma.
- Sujetos de consulta: Los pueblos indígenas u originarios, cuyos derechos colectivos, pueden verse afectados de forma directa por la medida administrativa por encontrarse ámbito geográfico en el cual se ejecutará dicha medida o por afectarse directamente por ella. Ellos participan en los procesos de consulta a través de sus instituciones y organizaciones representativas, elegidas conforme a sus usos y costumbres tradicionales.

Además, el Reglamento de la Ley de Consulta Previa define el rol que cumple el Viceministerio de Interculturalidad en la consulta previa, estableciendo que es el encargado de coordinar, concertar y articular la política estatal de implementación de este derecho por parte de las distintas instituciones públicas; debiendo brindar asistencia técnica a las entidades estatales promotoras de procesos de consulta, así como a los pueblos indígenas. Además de ello, es la entidad que tiene a cargo la Base de Datos de los Pueblos y Comunidades Indígenas, la misma que de forma gradual viene siendo completada.

Actores del Proceso de Consulta Previa



25 Creada por Decreto Supremo N° 021-2013-PCM modificada por Decreto Supremo N° 007-2019-MC.

También participan en el proceso de consulta:

- Los / las intérpretes y traductores y/o traductoras son las que tienen a su cargo la interpretación oral y/o traducción escrita de la información en las distintas etapas del proceso de consulta previa. Son lo que permiten la comunicación entre los funcionarios de la entidad promotora y los representantes de los pueblos indígenas, para lo cual cuentan con pautas de interpretación. El VMI tiene un Registro de Intérpretes de las Lenguas Indígenas.
- Asesores y asesoras de los pueblos indígenas u originarios: pueden ser personas naturales o jurídicas, que han sido convocadas por los representantes de los pueblos indígenas y cumplen tareas exclusivas de colaboración técnica, no teniendo rol de vocería.
- La Defensoría del Pueblo: participa como observador en virtud de su rol constitucional de defensa de los derechos fundamentales, supervisando a las demás entidades públicas en el cumplimiento de sus funciones.
- Otras entidades públicas según sea el caso.

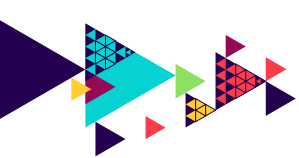
Es importante también señalar que la entidad promotora para realizar el proceso debe contar con un facilitador cuya labor es sumamente importante en las reuniones preparatorias, la elaboración del Plan de Consulta, la etapa informativa y la etapa de diálogo, dado que tiene a su cargo:

- Promover la confianza y respeto entre los participantes.
- Motivan que las propuestas salgan del grupo.
- Propone y desarrolla metodologías que permitan comprender los distintos mensajes durante el proceso.
- Promueve acuerdos.

Rol del órgano responsable de desarrollar la Consulta Previa

La entidad promotora tiene a su cargo:

- Identificar las medidas administrativas objeto de consulta
- Identificar a los pueblos indígenas que deben ser convocados a la consulta, para lo cual de recoger la información de la Base de Datos que es referencial y hacer trabajo de campo.
- Convocar a las reuniones preparatoria donde se elabora el Plan de Consulta.
- Entregar a los pueblos indígenas la propuesta de la medida administrativa y el Plan de Consulta.
- Informar a los pueblos indígenas sobre el contenido, alcances, implicancias y consecuencias de la medida materia de consulta.
- Brindar a los pueblos indígenas todo el apoyo logístico que requieran los pueblos indígenas para su participación en el proceso de consulta.
- Pagar a los facilitadores e intérpretes.
- Publicar en su portal web y otros medios adecuados la propuesta de medida administrativa, el plan de consulta y el informe de consulta.
- Suscribir, junto con los representantes de los pueblos indígenas, el acta de consulta previa.
- Adoptar la decisión respecto a la medida consultada.
- Recibir y resolver en primera instancia, los recursos formulados en el ejercicio del derecho de petición.
- Hacer seguimiento a los acuerdos del proceso de consulta previa.



Rol de la empresa en la Consulta Previa

Conforme lo establecido en el Reglamento de la Ley de Consulta Previa²⁶ las empresas pueden ser invitadas por la entidad promotora para brindar información, realizar aclaraciones o para evaluar la realización de cambios respecto del contenido de la medida, sin que ello implique que es parte del proceso.

Para el caso del Sector Energía que comprende Electricidad e Hidrocarburos, se faculta a la entidad promotora a invitar a las empresas a cargo de los proyectos de inversión a brindar información complementaria o evaluar la posibilidad de realizar cambios en el contenido de la medida administrativa, siendo que en ningún caso son consideradas parte del proceso de consulta²⁷.

4. Dimensión Operativa

Cómo se ha implementado la Consulta Previa

Rubros productivos en que se ha implementado la Consulta Previa

Hasta la fecha la consulta previa se ha regulado sectorialmente sólo por el Ministerio de Energía y Minas, y operativamente se ha implementado en el sector Minero, Eléctrico y de Hidrocarburos, siendo que en el sector Transportes se ha realizado un solo proceso de consulta dispuesto por sentencia judicial.

Duración de los procesos de Consulta Previa

Los procesos de consulta previa que cuentan con acta de consulta, es decir, que han concluido, han demorado en determinadas ocasiones hasta más de un año y medio dado que la etapa de identificación ha tomado hasta más de 12 meses o el proceso se tornó más complejo por la existencia de demandas históricas (caso de Lote 192).

Considerando que la normativa vigente establece como máximo 120 días calendarios desde la etapa de publicidad hasta la etapa de diálogo, sin contar las primeras tres etapas ni la última, el plazo que estarían demorando ciertos procesos consultivos estarían excediendo largamente el plazo de ley.

Resultado de los procesos de Consulta Previa (acuerdo; no acuerdo; acuerdos parciales)

La situación de los procesos de consulta previa de proyectos de inversión es la siguientes:

- i. En el sector Hidrocarburos se han concluido 12 procesos de consulta previa y 2 están en curso.
- ii. En el sector Minero se han concluido 19 procesos de consulta previa y 3 están en curso.
- iii. En el sector Eléctrico se han concluido 3 procesos de consulta previa.
- iv. En el sector Transporte se ha concluido 1 proceso de consulta previa.

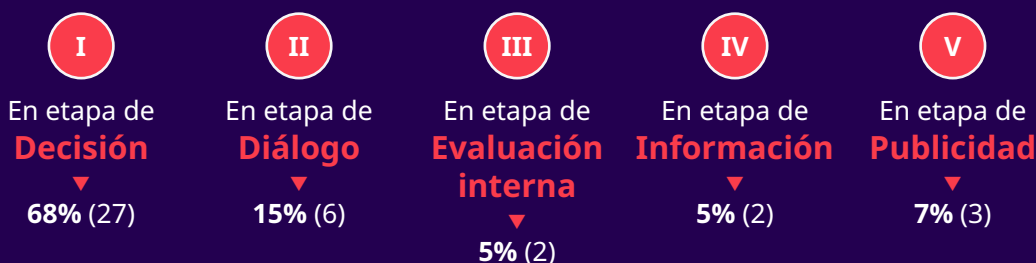
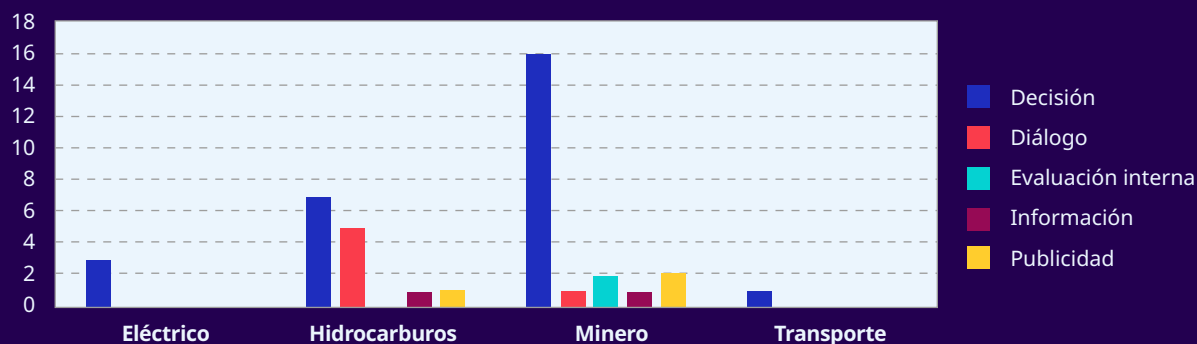
Debiendo resaltarse qué de los 35 procesos concluidos, 32 han llegado a acuerdos, 2 no han llegado a acuerdos por que en la etapa de evaluación interna decidieron dar por concluido el proceso de consulta por estar de acuerdo con el proyecto, y sólo 1 ha llegado a acuerdos parciales dado que 2 de las 4 federaciones estuvieron de acuerdo con el proceso de consulta y suscribieron el acta.

Procedemos a detallar los procesos de consulta previa por sector, que se han realizado y se encuentran en curso hasta setiembre del 2020, identificando en la etapa del proceso en que se encuentran:

²⁶ En su artículo 12.

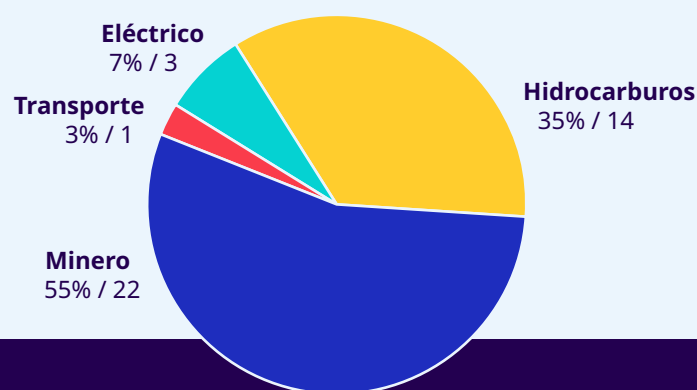
²⁷ En los Lineamientos para la realización de la Consulta Previa en las Actividades Energéticas a cargo de la Dirección General de Asuntos Ambientales Energético del Ministerio de Energía y Minas, a probados por Resolución Ministerial 563-2018-MEN/DGAAE.

Distribución de procesos consultivos por etapa y sector



En el Anexo 1 del presente informe se han identificado de forma detallada toso los casos. Asimismo, podemos apreciar como se ha dado la distribución de los procesos por sector:

Distribución de proyectos por sector



40
Proyectos

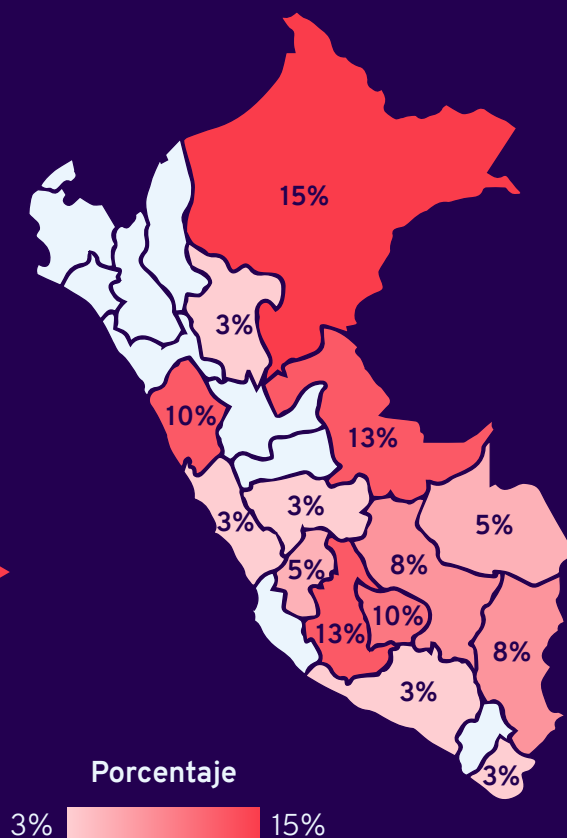


Minería es el sector con mayor número de proyectos, **55%**

El sector **Hidrocarburos** representa el **35%**, seguido del sector **Eléctrico** con **7%** y el sector **Transporte** con **3%**

En el siguiente mapa podemos observar por región como se han realizado los procesos de consulta previa:

Participación de proyectos por regiones



En las regiones de **Ancash (4), Apurímac (4), Arequipa (1), Ayacucho (5), Huancavelica (2) y Tacna (1)** se desarrollan **17 proyectos** que en su totalidad están relacionados al sector minero.

Asimismo, en las regiones **Cusco (3) y Puno (4)** hay **7 proyectos** de los cuales 5 tienen inversionistas ligadas al sector hidrocarburos y uno en cada región está relacionado con el sector eléctrico.

Además, solo realizan consultas relacionadas con el sector hidrocarburos en las siguientes regiones: **Junín (1), Madre de Dios (2), y San Martín (1).**

Las regiones de **Iquitos (7)** y **Ucayali (5)** concentran **11 procesos** consultivos de los cuales 10 están relacionados al sector de hidrocarburos y 1 es un proceso relacionado al sector transporte que se realiza en ambas regiones simultáneamente.

Lima (1) solo tiene un proyecto de consulta, el cual está asociado al sector eléctrico.

Participación de las empresas o proponentes en los procesos de Consulta Previa

El Reglamento de la Ley de Consulta Previa²⁸ faculta a que cuando la medida administrativa sometida a consulta haya sido solicitada por un administrado, éste pueda ser invitado por la entidad promotora, por pedido de cualquiera de las partes y en cualquier etapa del proceso, con el fin de brindar información, realizar aclaraciones o para evaluar la realización de cambios respecto del contenido de la indicada medida; sin embargo, ello aún no ha sido implementado.

En el sector Hidrocarburos los procesos de consulta previa sólo se han realizado respecto de proyectos de decretos supremos que autorizarían la suscripción de contratos de exploración y explotación de Hidrocarburos, siendo que en dicha etapa aún no se ha asignado el lote a ninguna empresa, por tanto no existe participación de la misma.

En el caso del sector minero, si bien en las etapas que se realizan las consultas previas ya existe empresa identificada, éstas no han sido convocada por la entidad promotora para participar en los procesos de consulta; pero si han tratado de tener un seguimiento de cerca del proceso a fin de ver que se cumpla con lo programado y no se den mayores dilaciones que afecten la ejecución del proyecto, también se han

28 En su artículo 12,

dado casos donde la empresa ha tenido un accionar previo al inicio de la consulta previa bastante activo que ha permitido que el proceso se lleve de mejor forma y con celeridad.

En el caso del sector eléctrico los procesos de consulta previa se han realizado sobre 3 proyectos de generación donde las empresas no han participado.

En el caso del sector Transporte, como ya hemos señalado sólo se ha dado el caso de la Hidrovía Amazónica, y el proceso de consulta se realizó por parte del MTC sin la participación de la empresa.

Nudos críticos en la implementación de la Consulta Previa

Relación con los Pueblos Indígenas y los contextos en que se desarrollaron

Las relaciones son complejas por que los pueblos son diversos. La relación con organizaciones nacionales es compleja en tanto la relación con comunidades locales es mejor, siendo que en la zona andina hay más desconfianza que en la zona amazónica respecto del accionar del Estado cuando plantea la realización de proyectos de inversión.

Respecto a la consulta previa, los pueblos indígenas lo perciben como la oportunidad para poder gestionar sus demandas históricas y recibir respuestas específicas por parte de las autoridades. Debe entenderse que muchas veces esta es la primera oportunidad en que el Estado se acerca a las comunidades.

De otro lado, debe considerarse que el registro de los pueblos indígenas se realiza por el MINCULT en la Base de Datos, la cual no está concluida²⁹. Por ello uno de los retos es cerrar la brecha de información sobre pueblos indígenas, para lo cual MINCULT, MINEM y MEF están trabajando.

Referencia específica a la Consulta Previa y Pandemia

La normatividad sobre consulta previa no prohíbe realizar los procesos a través de mecanismos virtuales, más aún el principio de flexibilidad permite que el proceso se adapte siempre que haya acuerdo; además de contar con la conformidad de las comunidades, se debe garantizar que las comunidades cuenten con los medios de conectividad necesarios.

El MINEM ha coordinado con el MINSA la aprobación de un Protocolo Sanitario para procesos de consulta previa, lo que ha permitido que ya se empiecen a realizar reuniones presenciales desde agosto de este año, en el marco de los procesos de consulta previa del sector minero energético. La entidad promotora ha priorizado hacer todas las actividades a su cargo presencialmente, siguiendo todas las medidas de bioseguridad, y no utilizar los canales virtuales para evitar cuestionamiento de su accionar en las cortes nacionales o internacionales.

En el caso de seguimiento de acuerdos, las empresas han manifestado que en un caso del sector minero si se realizó con éxito sesiones virtuales.

Lecciones aprendidas: qué ha funcionado y qué no ha funcionado

Que Ha funcionado

1. Medida Administrativa en un solo momento del proyecto

En el sector Hidrocarburos se ha identificado una sola medida administrativa a consultar por proyecto, lo que no genera que el inversionista esté en permanente incertidumbre.

²⁹ Para MINCUL no todas las comunidades campesinas son pueblos indígenas por los procesos de migración que ha habido, así que aún falta concluir esta identificación.





Muchas veces se realizan procesos de consulta previa en zonas donde ya se encuentran operando las empresas y tienen una buena relación con las comunidades, ya que se les ha informado de los alcances del proyecto, de sus impactos e incluso ya se han pactado medidas de mitigación y manejo, así como medidas compensatorias y programas de desarrollo social.

2. Terminación Anticipada del Proceso de Consulta

Muchas veces se realizan procesos de consulta previa en zonas donde ya se encuentran operando las empresas y tienen una buena relación con las comunidades, ya que se les ha informado de los alcances del proyecto, de sus impactos e incluso ya se han pactado medidas de mitigación y manejo, así como medidas compensatorias y programas de desarrollo social.

Por ello cuando se realiza el proceso de consulta previa una vez que se pasa por las etapas de publicidad e información, y están en la etapa de evaluación interna los pueblos indígenas optan por no pasar a la etapa de diálogo ya que manifiestan conocer bien el proyecto y dan su conformidad con la realización del mismo, suscribiendo el Acta de Consulta.

3. Información Anticipada de la Consulta Previa y del Proyecto

Se han dado casos donde las empresas que van a realizar un proyecto de inversión, en los cuales antes de que la entidad promotora inicie la consulta previa, realizan trabajos de campo con las comunidades explicándole a detalle el proyecto que proponen realizar, así como difundiendo información sobre el proceso de consulta previa y los derechos que tienen en el marco del Convenio 169. Ello sin perjuicio que es responsabilidad del Estado, a través de la entidad promotora de realizar el proceso de consulta.

Esta práctica ha facilitado y acelerado la realización del proceso de consulta.

Que no ha funcionado

1. Comunicación de Estado hacia Comunidades

Las entidades estatales a cargo de autorizar los proyectos de inversión en algunos casos no han sabido comunicar oportuna y adecuadamente a los pueblos indígenas, lo que ha generado situaciones de conflictividad y demandas a nivel judicial.

2. Coordinación entre Entidades del Estado

La entidad promotora a cargo de conducir el proyecto, en algunos casos no ha logrado articular adecuadamente con el MINCULT y la Defensoría del Pueblo, generando posiciones disímiles en el marco del proceso de consulta, lo que no ha contribuido al desarrollo del mismo.

3. Medidas Administrativas en varios momentos del Proyecto

En el sector Minero los proyectos de inversión están sujetos a realizar más de una consulta previa para un mismo proyecto de inversión, lo que desalienta la inversión dada la incertidumbre de continuidad del proyecto que se genera.

5. Dimensión Judicial

Explicación de órganos que ejercen jurisdicción en materia de Consulta Previa (tribunales ordinarios de justicia, cortes o tribunales constitucionales, órganos contralores)

El Sistema Judicial Peruano, está conformado por el Poder Judicial, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Ministerio de Justicia, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y otros organismos que cumplen funciones vinculadas al ámbito jurisdiccional. El Poder Judicial posee la siguiente estructura jerárquica:

- La Corte Suprema de Justicia
- Las Cortes Superiores de Justicia
- Los juzgados Especializados y Mixtos
- Los Juzgado Paz Letrados
- Los Juzgados de Paz

En materia de consulta previa se suelen interponer las siguientes acciones de tutela:

- **Acción de Amparo:** procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución.
- **Acción de Inconstitucionalidad:** procede contra las normas que tienen rango de ley (leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales) que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.
- **Acción Popular:** procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.
- **Acción de Cumplimiento:** procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

En la mayoría de los casos donde se han interpuesto acciones contra proyectos de inversión, se ha utilizado la acción de de amparo por haberse vulnerado, al entender de los accionantes, el derecho a la consulta previa, que es un derecho fundamental consagrado en el Convenio 169, el cual forma parte de nuestro ordenamiento y tiene rango constitucional. Estos procesos se inician en los juzgados especializados y mixtos, y en segunda instancia son vistos por las salas de las cortes superiores de justicia.

Antecedentes sobre judicialización de procesos de Consulta Previa en proyectos de inversión

El Convenio 169 entró en vigencia en el Perú desde febrero de 1995, sin embargo, el Estado no cumplió con su deber de realizar procesos de consulta previa respecto de las autorizaciones de proyectos de inversión que podrían afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, es más, tampoco emitió regulación nacional sino hasta el año 2011.

Ello llevo a que en el 2009 se inicie una acción de cumplimiento ante el Tribunal Constitucional, que finalmente resolvió³⁰ que el MINEM emitiera el Reglamento del Procedimiento para la aplicación del

30 Sentencia N° 5427-2009-PC/TC.

Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas para las Actividades Minero Energéticas, y exhortó al Congreso de la República a emitir la Ley de Consulta Previa.

La Ley de Consulta Previa y su Reglamento, fueron emitidos en los años 2011 y 2012, respectivamente. Las citadas normas conforme lo establecido en el Convenio 169, reconocen el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados respecto de inicio de una actividad o proyecto, o la suscripción de contratos que puedan afectar sus derechos colectivos; regula el proceso de consulta previa y las funciones de las entidades promotoras. Además, le asignan al Ministerio de Cultura la función de órgano técnico especializado sobre la consulta previa y de crear la Base de Datos de los Pueblos Indígenas.

Es a partir de ello que se empiezan a interponer diversos recursos en sede administrativa solicitando la realización de la consulta previa respecto de varios proyectos que habían sido otorgados con anterioridad a la Ley de Consulta Previa. También se empezaron a presentar en sede judicial diversas acciones de amparo solicitando la nulidad de varias medidas administrativas emitidas por el Estado que no habrían pasado por proceso de consulta previa.

Como ya hemos señalado el MINEM fue la única entidad del Estado a cargo de autorizar proyectos de inversión, qué con la debida celeridad, luego de emitirse la Ley de Consulta Previa y su Reglamento, cumplió con emitir sus normas sectoriales para identificar las medidas administrativas materia de consulta en el sector Minero Energético. Ello dio pie a que se empezará a cuestionar por que no habrían sido incorporadas otras medidas administrativas como la concesión minera.

Respecto a los servicios públicos, en línea con lo establecido en el Reglamento de la ley de Consulta Previa, el MINCULT emitió una directiva regulando los supuestos en los que no correspondía realizar la consulta previa; sin embargo, esta regulación fue cuestionada en sede judicial y se empezaron a interponer acciones contra los proyectos de inversión que por su condición de servicios públicos habían sido exonerados de pasar por el proceso de consulta previa.

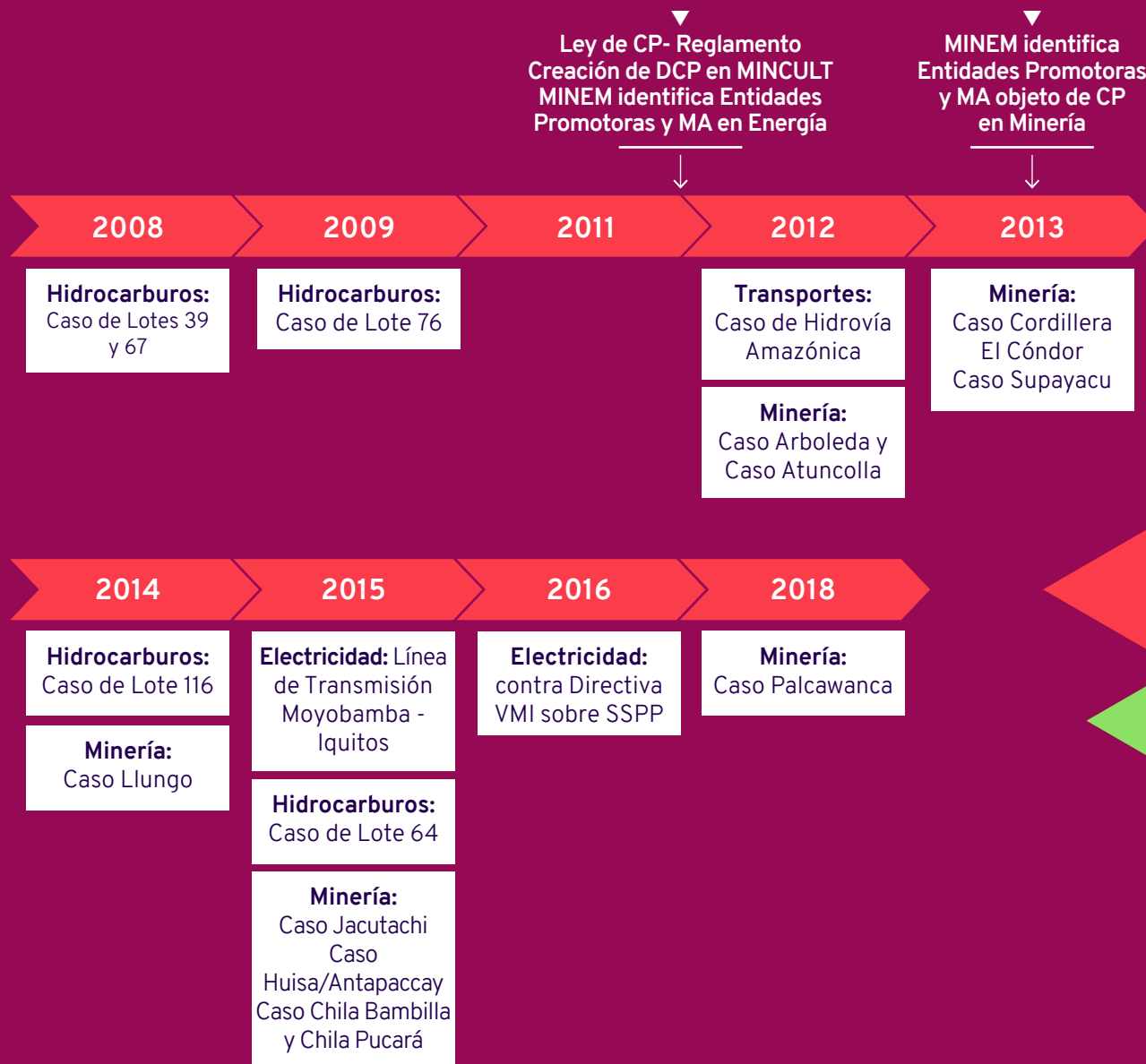
En virtud de lo señalado, es claro que las acciones jurisdiccionales se incrementaron cuando el Perú ya contaba con la normatividad nacional sobre la consulta previa y se había regulado su institucionalidad. A tal efecto, adjuntamos un cuadro donde se visualiza la emisión del marco normativo en materia de consulta previa y la creación de la institucionalidad, comparado con el inicio de los procesos judiciales:



El Convenio 169 entró en vigencia en el Perú desde febrero de 1995, sin embargo, el Estado no cumplió con su deber de realizar procesos de consulta previa respecto de las autorizaciones de proyectos de inversión que podrían afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, es más, tampoco emitió regulación nacional sino hasta el año 2011.



Emisión del marco normativo en materia de consulta previa y la creación de la institucionalidad, comparado con el inicio de los procesos judiciales



Descripción y análisis de las sentencias o pronunciamientos más relevantes

A Nivel del Poder Judicial

A continuación detallaremos los casos más emblemáticos en materia de consulta previa donde se abordaron los temas de fondo. Así tenemos:

Casos más emblemáticos en materia de consulta previa donde se abordaron los temas de fondo



1. Caso de la Hidrovía Amazónica

Antecedentes

La **Hidrovía Amazónica** es un proyecto concesionado por el Estado Peruano y tiene como objetivo mejorar el transporte fluvial en una extensión de 2687 km en los ríos Huallaga, Marañón, Ucayali y Amazonas, lo que significará el dragado de bancos de arena y otros obstáculos ubicados en esos cuerpos de agua. Al ser considerado un servicio público este proyecto, conforme la normatividad de consulta previa no requería pasar por proceso de consulta previa.

Proceso Judicial

El 11 de junio del 2012, cuando el MTC ya había aprobado el Estudio de Factibilidad y Otorgamiento de la Viabilidad de la Hidrovía Amazónica, se interpuso la acción de amparo ³¹ contra el citado proyecto.

El 26 de marzo del 2015, en segunda instancia, el juez mixto de Nauta, provincia y región de Loreto, declaró fundada la acción de amparo, y ordenó al MTC y a Proinversión suspender el proyecto Hidrovía Amazónica a fin de realizar una consulta previa con las comunidades nativas del río Marañón.

La sentencia precisa que la consulta no se debe hacer antes de la aprobación del EIA, sino antes de la primera decisión que puede afectar a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y

31 La demanda de acción de amparo fue presentada por la Asociación Cocama de Desarrollo y Conservación San Pablo de Tipishca (ACODECOSPAT), y se sustenta en que el proyecto afectará de manera importante la situación de los ríos, considerados sagrados en la cosmovisión del pueblo kukama, así como la pesca que es la actividad económica principal de este pueblo.

que, si el Ejecutivo no realiza la consulta, adoptará las medidas coercitivas necesarias para que se ejecute su fallo.

Consecuencias

Es la primera vez que se suspende un proyecto de infraestructura vial por no haber pasado proceso de consulta previa. En virtud a dicha sentencia el MTC en el 2015 realizó el proceso de consulta, el cual duró 4 meses, e implicó consultar a 424 comunidades nativas y las 3 Organizaciones Regionales que las representan, llegando a 96 acuerdos que estuvieron divididos en 3 partes: acuerdos generales, acuerdos para el Contrato del proyecto, y acuerdos para los Términos de Referencia TDR del Estudio de Impacto Ambiental.

Sin embargo, preocupa el hecho que un proyecto de infraestructura vial que por su misma naturaleza de servicio público no requiere pasar por consulta previa, se vea obligado a realizar consulta previa desconociéndose el marco normativo vigente³² y poniendo el riesgo los demás proyectos autorizados bajo este supuesto.

2. Caso de Concesiones Mineras de Cordillera el Condor

Antecedentes

Se otorgaron 111 concesiones mineras en la Cordillera del Cóndor al norte de Amazonas, antes de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento, en territorios que según los pueblos Awajún y Wampis son de su uso ancestral.

Proceso Judicial

El Décimo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada la demanda de amparo presentada por el ciudadano Zebelio Kayap Jempekit contra el MINEM e INGEMMET, por no haber consultado el otorgamiento de concesiones mineras y el acto administrativo que aprueba la certificación ambiental de los proyectos mineros Afrodita y Adriana.

La sentencia declara la nulidad de 111 concesiones mineras y de los actos administrativos que aprueban la declaración de impacto ambiental de dos proyectos mineros, incluido uno de los proyectos de exploración de minera Afrodita.

La sentencia exhorta a las autoridades a que antes de otorgar un título de concesión minera u otra medida administrativa cumpla con realizar la consulta previa, cuando sean susceptibles de afectar directamente al o los pueblos indígenas.

Consecuencias

El MINEM ha identificado las medidas administrativas objeto de consulta previa en el sector minero energético, siendo que la concesión minera no está contemplada como una medida materia de consulta dado que su emisión no implica la posible afectación de derechos colectivos de los pueblos indígenas, es más, como hemos desarrollado en el presente informe los proyectos de inversión en minería pueden pasar hasta en cuatro oportunidades por procesos de consulta previa.

Sin embargo, la presente sentencia desconoce y cuestiona la competencia de la entidad promotora, poniendo en riesgo los demás títulos de concesión minera otorgados, dado que podrían ser cuestionados judicialmente.

32 Décimo Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa, y la Directiva N° 001-2016-VMI/MC aprobada por Resolución Viceministerial No 013-2016-VMI.



3. Caso del Lote 116

Antecedentes

El Contrato de Exploración y Explotación de Hidrocarburos del Lote 116 se suscribió en el 2006, cuando aún no había legislación nacional que exija su realización (Ley de Consulta Previa y su Reglamento).

Proceso Judicial

El 28 de marzo de 2017³³, se declaró fundada la demanda de amparo interpuesta en agosto de 2014 por supuestos representantes de los pueblos nativos awajun y wampis, argumentado la omisión del proceso de consulta previa de parte de los organismos estatales respectivos para la exploración y explotación del lote 116.

La sentencia dispone la nulidad del Decreto Supremo N° 066-2006-EM, que aprobó la suscripción del contrato de licencia de exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 116, y de la Resolución Directoral N° 283-2011-MEM/AEE, que aprobó el EIA para explorar 2 pozos exploratorios. Además, ordena al MINEM y a Perupetro que en caso de suscribir un nuevo contrato de licencia o realizarse un nuevo EIA, estos deben ser consultados y obtener el consentimiento de los pueblos indígenas afectados. El fallo, además, suspende las actividades de exploración y ordena al MINEM y a Perupetro que dispongan el retiro de las empresas del territorio de los pueblos indígenas, mientras no se lleve a cabo el proceso de consulta.

La sentencia de Segunda Instancia ha confirmado en parte la sentencia de Primera Instancia, sin embargo, precisó que se suspende la vigencia del contrato hasta que se realice el proceso de consulta previa y no ordena la paralización definitiva de actividades.

Consecuencias

Es la primera vez en el sector Hidrocarburos que por no haber realizado consulta previa se declara la nulidad de un contrato, en casos anteriores se había dispuesto la consulta se realizaba de forma posterior y sin suspender las actividades (casos de Lotes 39, 67 y 76).

La sentencia no sólo declara nulo el contrato sino también el EIA, cuando según la legislación peruana los EIAs no requieren de consulta previa.

La sentencia dispone que si se otorga un nuevo contrato o EIA, éstos este debe ser consultados y obtener el consentimiento de los pueblos indígenas afectados. Ello está reconociendo el derecho a veto de los pueblos indígenas, atentando contra lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT.

4. Caso de la Línea de Transmisión Eléctrica Moyobamba Iquitos

Antecedentes

El proyecto de la línea de transmisión eléctrica Moyobamba-Iquitos, tenía previsto recorrer 620 kilómetros de la Amazonía Peruana, atravesando territorios de los pueblos indígenas de las regiones de San Martín y Loreto, con la finalidad de abastecer de energía eléctrica a la ciudad de Iquitos.

Las comunidades nativas demandaban que el proyecto modifique la ruta para reducir los impactos socio ambientales negativos dado que a su entender afectaría los territorios de 65 comunidades nativas de diversos pueblos indígenas en el trayecto de Moyobamba (San Martín) a Iquitos (Loreto), así como las zonas de bosque amazónico de 2 regiones de la Amazonía peruana: San Martín y Loreto.

33 Expediente 14037-2013-0-1810-JR-CI-10, de 1ra y segunda instancia.

Proceso Judicial

El Juzgado Civil Transitorio de la Corte de Loreto ha declarado fundada en parte la acción de amparo interpuesta por la Organización de los Pueblos Indígenas de Oriente-ORPIO contra Proinversión y el MINEM, suspendiendo el proyecto de infraestructura pública Línea de Trasmisión Eléctrica Moyobamba-Iquitos hasta que no se consulte el mismo.

La sentencia establece la no aplicación de las normas reglamentarias que disponen la no realización de la consulta de los servicios públicos, al considerar como inaplicables la quinta disposición del Reglamento de la Ley de Consulta³⁴ y la norma reglamentaria del Viceministerio de Interculturalidad³⁵, por ser incompatibles con lo establecido en el Convenio 169.

Consecuencias

Al cuestionarse la constitucionalidad de la Décimo Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa, y de la Directiva N° 001-2016-VMI/MC aprobada por Resolución Viceministerial No 013-2016-VMI, se afecta todo el sistema por el cual el Estado ha venido autorizando el desarrollo de servicios públicos, poniendo en riesgo a los proyectos de inversión otorgados bajo este esquema dado que pueden ser cuestionados judicialmente.

Identificación de precedentes o tendencias jurisprudenciales, con particular referencia a su consistencia con estándares del Convenio 169

Las sentencias del Tribunal Constitucional es el punto de partida de la regulación nacional en el Perú, así tenemos que por la Sentencia N° 5427-2009-PC/TC, se dispuso que el MINEM emitiera el Reglamento del Procedimiento para la aplicación del Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas para las Actividades Minero Energéticas³⁶, que fue la primera norma nacional que regule el proceso de consulta previa en el Perú; asimismo, la citada sentencia exhorta al Congreso de la República a emitir la Ley de Consulta Previa, en línea con lo dispuesto en el artículo 15° del Convenio 169 que alude al desarrollo de reglamentación interna.

Además, para nuestro ordenamiento jurídico es claro que el Convenio 169 de la OIT es exigible desde febrero del año 1995, conforme se consignó en la sentencia No 00025-2009-PI que consigna que el Convenio 169 es exigible desde que fue ratificado, en 1995. Lo que dice la sentencia es que ya antes de la ley de consulta existían reglas en el Convenio 169 de la OIT y que éstas eran suficientes para su aplicación. Ello ya había señalado por la Sentencia No 00022-2009-PI.

Es importante señalar, que el Tribunal Constitucional con la Sentencia N° 5427-2009-PC/TC ha establecido que el derecho a la consulta previa no implica que los pueblos indígenas tengan un derecho de veto respecto de las medidas administrativas sometidas a consulta, pues la decisión final de aprobar dichas medidas corresponde al Estado.

A nivel del Poder Judicial se han emitido sentencias que desconocen lo establecido en el Convenio 169 y condicionado la emisión de nuevas autorizaciones a que las mismas cuenten con el consentimiento de los pueblos indígenas, reconociéndoles el derecho a veto. En efecto, en el caso del Lote 116, no sólo se declara la nulidad del contrato de exploración y explotación de Hidrocarburos y del Estudio de Impacto

34 Reglamento de la Ley de Consulta Previa: "Décimo Quinta.- Educación, Salud y Provisión de Servicios Públicos: La construcción y mantenimiento de infraestructura en materia de salud, educación, así como la necesaria para la provisión de servicios públicos que, en coordinación con los pueblos indígenas, esté orientada a beneficiarlos, no requerirán ser sometidos al procedimiento de consulta previsto en el Reglamento".

35 Resolución Viceministerial No 013-2016-VMI, precisa que se entiende por construcción y/o mantenimiento de infraestructura de servicios públicos a la construcción y mantenimiento de infraestructura que se realiza de manera directa, a través de una entidad administrativa, o indirecta, a través de operadores privados, para la satisfacción de la demanda colectiva en las poblaciones, dado que la sola construcción y mantenimiento de infraestructura destinada a la provisión de servicios públicos genera beneficios en la población, en la medida que busca satisfacer y garantizar el ejercicio de derechos fundamentales de la población. Dicho beneficio no es efectivo si no se garantiza la continuidad y calidad del servicio, situación que se concreta con las actividades de mantenimiento.

36 Decreto Supremo N° 023-2011-EM.

Ambiental, sino que se dispone en la sentencia que de firmarse un nuevo contrato u otorgarse un nuevo estudio ambiental, éstos tendrán que ser consultados y obtenerse el consentimiento de los pueblos indígenas, reconociendo el derecho a veto.

6. Hallazgos

Síntesis de hallazgos

I. ASPECTOS POSITIVOS

1. RESPECTO A LOS PUEBLOS INDÍGENAS

1.1. Mejora de la relación de entidades promotoras con representantes de pueblos indígenas

La realización de los procesos de consulta previa permite que los funcionarios de las entidades públicas generen relaciones con los representantes de los pueblos indígenas. En efecto, las visitas y talleres desarrollados en las comunidades permiten disipar dudas e inquietudes, y son valoradas por los pueblos indígenas, lo que contribuye al fortalecimiento de las relaciones.

1.2. Participación de Pueblos Indígenas en Procesos de Consulta Previa

Las poblaciones indígenas han participado activamente en los procesos de consulta. Incluyendo a “sabios”, intérpretes y traductores.

En muchas ocasiones como en el caso de la Hidrovía Amazónica, los pueblos indígenas solicitaron talleres adicionales y estos fueron realizados a fin absolver dudas e inquietudes.

1.3. Inclusión de Participación de Mujeres

Resulta positivo la inclusión a través de los planes de consulta establecer la participación de las mujeres en los procesos de consulta previa.

2. RESPECTO AL PROCESO

2.1. Acuerdos objeto de diálogo intercultural

Se ha llegado a acuerdos que han sido propuestos por los pueblos indígenas.

2.2. Medidas administrativas en el sector Hidrocarburos

Está bien que sea al inicio y en 1 solo momento.

2.3. Terminaciones anticipadas del proceso de consulta previa

En el sector Minero se han presentado casos de procesos que en la etapa de Evaluación Interna (5ta Etapa) manifiestan que están de acuerdo con la emisión de la medida y dan su conformidad con la realización del proyecto, con lo cual ya no se pasa a la etapa de diálogo, y se concluye el proceso. Este es un derecho de los pueblos indígenas y se ajusta a la norma.

2.4. Acreditación de no existencia de Pueblos Indígenas en gabinete

Hasta el 2019 el MINEM tenía suscrito un convenio con MINCULT, que permitía que esta última entidad realice la identificación de los pueblos indígenas en el marco de los procesos de consulta previa. En aquellos casos en que se acreditaba que el proyecto se iba a desarrollar en predios privados y se verificaba que éstos no se superponían con los terrenos de la comunidad, se determinaba que no correspondía realizar el proceso de consulta previa. Sin embargo, ahora la OGGs en todos los casos prefiere ir a campo, con los costos y dilaciones que ello implica.



II. ASPECTOS NEGATIVOS

1. RESPECTO AL PROCESO

1.1. El Proceso de Consulta Previa No es visto como Espacio de Diálogo sino de Negociación

Los procesos de consulta previa son percibidos por los pueblos indígenas, como espacios donde pueden formular todas sus demandas históricas (no vinculadas con la realización del proyecto), lo que no ayuda al proceso de diálogo y termina desvirtuándolo.

En efecto, las brechas principales tienen que ver con servicios básicos pero esos servicios no los brinda el MINCULT, ni la entidad promotora, sino varios sectores o los mismos gobiernos regionales y locales, y eso hace que genere un reto más grande para que se dé una atención completa.

1.2. Plan de Consulta: si bien al inicio era una buena práctica, ahora en algunos casos ha sido utilizado como herramienta de presión y chantaje, entrampando el proceso.

1.3. Medidas Administrativas

Se requieren ajuste en la regulación dado que se utilizan criterios disímiles. Como se ha mencionado el sector Minero Energético es el único que ha identificado las medidas administrativas objeto de consulta previa, siendo que en el sector Hidrocarburos se ha identificado una sola medida por proyecto a consultar, en tanto que en el sector minero se ha identificado hasta cuatro medidas que podrían ser objeto de consulta en un mismo proyecto, lo cual no se condice con lo establecido en el Convenio 169 y la normatividad nacional sobre la materia; además, de generar sobre costos y dilatar los plazos de los proyectos, siendo un gran desincentivo para las inversiones.

1.4. Identificación de derechos colectivos y su afectación

No existe claridad de cómo la entidad promotora identifica los derechos colectivos que pueden verse afectados por la dación de la medida administrativa, así como tampoco existe claridad de cómo se determina su afectación, dado que qué las referencias dadas en los informes emitidos por las entidades promotoras son muy genéricas y disímiles, dependiendo del funcionario a cargo de su realización.

1.5. Identificación de Pueblos Indígenas y Base de Datos

Si bien existe una Guía para la Identificación de Pueblos Indígenas u Originarios aprobada por el MINCULT, no se sabe de forma clara como se realiza la identificación de los pueblos indígenas, dependiendo muchas veces de los criterios subjetivos del funcionario de turno. Además, las condiciones sociales y culturales no son consideradas en la identificación y deberían considerarse en vez de la ancestralidad. La lengua no debe ser definitoria para la identificación, esta sobre dimensionada

La información de la Base de Datos debe ser mejorada, para lo cual es necesario realizar el mapa etnológico (el último se realizó en el 2009).

En algunos casos existen demoras considerables en la identificación de pueblos indígenas, en la primera fase de los procesos de consulta previa.

1.6. La representatividad de los pueblos indígenas

En muchos casos es difícil entablar diálogo con los representantes de los pueblos indígenas por la intervención de los asesores u otras entidades de Sociedad Civil.

1.7. Rol de Asesores de Pueblos Indígenas

En el marco de la consulta previa, los representantes de los pueblos indígenas pueden solicitar la asistencia de asesores, los que incluso los acompañan en la etapa de evaluación interna. Sobre



este tema se ha observado que en algunos casos la asistencia ha sido dada por asesores que desinforman a los pueblos indígenas y hacen que el proceso de diálogo se trabé.

1.8. Dinero y logística necesarios para realizar los Procesos de Consulta Previa

Es una dificultad por que las entidades promotoras deben, con la debida antelación, solicitar los recursos al fisco y coordinar toda la logística para el desarrollo de los procesos de consulta previa, siendo que muchas veces se ha visibilizado problemas en ello.

El MINEM y el MINCULT han reportado problemas en la asignación de presupuesto otorgado para el cumplimiento de sus funciones.

1.9. Acuerdos

► No se circunscriben a las posibles afectaciones generadas por el proyecto:

Los proyectos de inversión que han pasado por consulta previa en el Perú se han desarrollado en zonas de la sierra y la selva peruana con brechas sociales bastante significativas, lo que hace que en el marco de la consulta se planteen exigencias destinadas a atender sus demandas históricas³⁷ y no los posibles impactos del proyecto sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas; por tanto sobrepasan largamente la medida a consultar y las competencias de la entidad promotora.

Cuando se iniciaron los primeros procesos de consulta previa se apreciaba que la entidad promotora sólo incluía en el acta de acuerdos aspectos vinculados directamente a la consulta previa, pero luego y debido a la presión se han ido incorporando acuerdos que se vinculan a las demandas sociales y no a la consulta previa.

► Acuerdos en suspenso:

Otro tema que preocupa es que en el sector Hidrocarburos, si bien se han culminado 12 procesos de consulta previa, en 5 de ellos aún no se emite la medida administrativa dado que los lotes aún no son licitados, lo que ha generado que los acuerdos se mantengan en suspenso, lo cual no está previsto en la norma y existe expectativas por parte de los pueblos indígenas de que se ejecuten. Ello podría traer problemas a futuro, sobre todo cuando se desee adjudicar esos lotes, dado que los pueblos indígenas podrían exigir que se realice nuevamente los procesos de consulta.

1.10. Plazos de los Procesos de Consulta Previa

Los plazos de ciertos procesos de consulta previa han sido demasiado extensos, demorando incluso hasta más de un año y medio, no obstante el marco normativo establece como plazo máximo 120 días calendarios desde la etapa de publicidad hasta la etapa de diálogo, sin contar las primeras tres etapas ni la última.

1.11. Desistimiento del proceso

No existe un marco claro en caso de desistimiento, es decir cuando pueblos indígenas simplemente no quieren participar en consultas.

2. RESPECTO A LAS ACCIONES LUEGO DEL PROCESO

Seguimiento de Acuerdos

El marco normativo no establece plazos para el cumplimiento de los acuerdos, ni sanciones administrativas en caso de incumplimiento, solo establece que el Acta de Acuerdos es exigible legalmente, lo cual implica que tiene que judicializarse la exigencia de su cumplimiento.

37 Brechas de infraestructura en agua, saneamiento, luz, educación, salud, carretas y pistas; y problemas de titulación de tierras.



Además, debe considerarse que la entidad promotora vela por el cumplimiento de los acuerdos que su sector tiene a cargo, pero que sucede con los acuerdos que otros sectores tienen a su cargo, o incluso los gobiernos regionales.

3. RESPECTO A LA RELACIÓN INTERSECTORIAL

Rol de las Entidades Promotoras y su relación con el MINCULT

► Coordinación entre Entidades

Las Entidades Promotoras y el MINCULT son percibidos por los pueblos indígenas en extremos opuestos, lo cual no genera un adecuado ambiente para el diálogo. La primeras son vistas como impulsadoras de la inversión y por tanto genera desconfianza, en tanto que el segundo es percibido como la entidad del Estado encargada de la tutela de sus derechos y por tanto sólo confían en ella.

Además, en algunos casos se ha evidenciado que no existe un adecuado entendimiento entre la entidad promotora y el MINCULT, dado que:

- El MINCULT considera que en algunos las entidades promotoras, como el MINEM, no han informado oportunamente sobre la planificación de los procesos de consulta previa que piensa realizar, lo que no ha permitido que dicha entidad capacite a los funcionarios de la entidad promotora y a los pueblos indígenas sobre los alcances del proceso de consulta.
- Algunos funcionarios de las entidades promotoras consideran que el MINCULT sólo funge de observador del proceso de consulta previa y no apoya a solucionar los problemas que pueden surgir en el proceso, y sólo interviene para decir lo que se ha hecho mal.
- Algunas empresas perciben que el MINCULT está ideologizado y eso no ayuda con el buen desarrollo del proceso de consulta.

► Cambios en Entidades Promotoras

Las entidades promotoras en el sector minero energético han ido variando en el tiempo, primero estuvo a cargo de: Perupetro y DGH-MINEM (Hidrocarburos), DGE-MINEM, y DGM-MINEM; luego a cargo de DGAAE-MINEM y DGAAM-MINEM; y ahora a cargo de la OGGS.

4. RESPECTO A LAS FALLAS EN LA INFORMACIÓN

4.1. Desinformación de los Pueblos Indígenas sobre la realización de Proyectos de Inversión

Se ha apreciado que en casos como el de la Hidrovía Amazónica los pueblos indígenas habían sido desinformados por terceros sobre los alcances del proyecto, lo que generó oposición a la realización del mismo.

4.2. Desinformación de entidades estatales de cómo operan los sectores

En las regulaciones dadas para el sector Minero, se ha denotado un desconocimiento por parte de las autoridades de cómo opera la industria, ya que han identificado diversas medidas administrativas a ser consultadas para un mismo proyecto, desconociendo que en todas las fases o etapas del proceso la empresa se relaciona con las comunidades y que negocia con ellas el derecho de superficie, así como el derecho de usufructo y de servidumbre.

5. RESPECTO A DEFINICIONES SOBRE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y LA CONSULTA PREVIA

5.1. Medidas Administrativas que no se define si deben pasar por Consulta Previa

Si bien en el sector Hidrocarburos están definidas las medidas administrativas materia de consulta, no queda claro si los contratos de exploración y explotación temporales que se deben suscribir por situaciones excepcionales como la terminación anticipada de un contrato, deben o no pasar por consulta previa.



Tampoco queda claro si los Lotes que ya pasaron por consulta previa deben volver a pasar por otro proceso de consulta previa cuando culmine el contrato de exploración y explotación, y deba adjudicarse un nuevo contrato.

Hasta la fecha, en lo que respecta a proyectos de inversión, sólo el Ministerio de Energía y Minas ha identificado cuales son las medidas administrativas materia de consulta, quedando pendiente que los otros sectores hagan lo propio.

5.2. Medidas Administrativas emitidas entre 1995-2011

Las medidas administrativas que el Estado emitió entre 1995 y el 2011, no pasaron por el proceso de consulta previa como hoy se tiene regulado en la Ley de Consulta Previa y su Reglamento, lo cual ha generado que se presenten diversas demandas en sede judicial. Esta incertidumbre afecta el desarrollo de proyectos.

Además, muchos de los proyectos de inversión que se encuentran bajo este supuesto por el mismo desarrollo de sus actividades deben solicitar Autorizaciones de Desbosque, que es una autorización complementaria al estudio ambiental y por tanto no requeriría pasar por consulta previa, conforme lo dispuesto en la misma Ley de Consulta Previa; sin embargo al no contar la medida principal con consulta previa la Ley Forestal³⁸ exige que previo a la emisión de la Autorización de Desbosque se realice consulta previa, lo cual es un factor que trava los proyectos y desalienta la inversión.

6. RESPECTO A LA JURISPRUDENCIA

6.1. Sentencias que proponen retroactividad de las normas y no se ajustan al marco legal

Se han emitido sentencias declarando la nulidad de medidas administrativas dadas antes de la Ley de Consulta Previa, cuando el Estado Peruano no realizaba procesos de consulta y las empresas invertían en el Perú basadas en la buena fé y la seguridad jurídica. Además, se ha declarado la nulidad de actos administrativos que nos son objeto de consulta conforme el marco legal vigente, y se ha condicionado la emisión de nuevas autorizaciones a que las mismas cuenten con el consentimiento de los pueblos indígenas, reconociéndoles implícitamente el derecho a veto que no está contemplado ni en el Convenio 169 ni en la legislación peruana. Así tenemos el caso del Lote 116, donde se declara la nulidad del contrato de exploración y explotación de Hidrocarburos y del Estudio de Impacto Ambiental, y además, se establece que de firmarse un nuevo contrato u otorgarse un nuevo estudio ambiental, éstos tendrán que ser consultados y obtenerse el consentimiento de los pueblos indígenas, reconociendo el derecho a veto.

Se han emitido sentencias declarando la nulidad de medidas administrativa que no han sido identificadas por la entidad promotora como objeto de consulta previa. Así tenemos el caso de las 111 concesiones mineras de Cordillera el Condor se declara la nulidad de las concesiones y de los estudios ambientales otorgados a Minera Afrodita.

6.2. Servicios Públicos que no han pasado por Proceso de Consulta Previa

Según el marco normativo aquellos servicios públicos que generan beneficios a la población no requieren pasar por consulta previa, y solo se realiza un Plan Informativo. Por tanto, las actividades como transmisión y distribución eléctrica, distribución de gas natural por red de ductos, infraestructura vial o servicios de telecomunicaciones no requiere pasar por proceso consulta

38 El Artículo 36 de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, establece que el desbosque implica la realización de consulta previa cuando se pudiese afectar a los pueblos indígenas.

previa. Ello ha sido establecido en la Décimo Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa y regulado en la Directiva N° 001-2016-VMI/MC³⁹.

Sin embargo, se han emitido fallos judiciales como el de la Hidrovía Amazónica y el de la Línea de Transmisión Eléctrica Moyobamba – Iquitos, que han declarado en el primer caso la nulidad y en el segundo caso la suspensión de las concesiones otorgadas, para que se realicen los respectivos procesos de consulta previa.

7. RESPECTO AL EMPRESARIADO

7.1. Costos por afectaciones por paralización de proyectos

Los inversionistas se están viendo seriamente afectados por los fallos judiciales que desconocen lo dispuesto en el Convenio 169 y la normatividad nacional en materia de consulta previa, no sólo por la no realización de los proyectos y el lucro cesante que ello genera, sino por los daños a la imagen de la empresa que no están siendo contabilizados.

7.2. Rol de empresariado

Las empresas no participan de los procesos de consulta previa, sea por qué cuando se realizan los procesos aún no se ha asignado el proyecto, o por que habiéndose asignado la entidad promotora no le da ningún rol en el proceso.

El rol de empresariado en cuanto a la consulta previa es muy pasivo y tienen poca legitimidad, debido al Caso del Club de la Construcción.

8. RESPECTO AL ROL DE LA OIT Y LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

8.1. Rol de la OIT

La OIT debería tener un accionar más activo en la Naciones Unidas, y no permitir que otras entidades de dicho organismo incidan en la interpretación del Convenio 169, como es el caso del Relator de Derechos Humanos.

8.2. Declaración de Derechos Humanos

El interpretar el Convenio 169 de la mano de la Declaración de Derechos Humanos, es algo que a nivel de las cortes internacionales ya se viene dando y va a ser muy difícil combatirlo, lo cual implicaría que los pueblos indígenas tengan derecho a veto.

De llegar a implementarse en el Perú no se sabe cómo se va a manejar.

39 Aprobada por Resolución Viceministerial N° 013-2016-VMI-MC, establece el Procedimiento para la aplicación de lo dispuesto en la Décimo Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa.

7. Recomendaciones

RECOMENDACIONES AL ESTADO

I. DIMENSIÓN REGULATORIA

1. Ministerios deben identificar y regular las medidas administrativas materia de consulta en su sector

Las entidades públicas que tienen a su cargo autorizar la realización de los proyectos de inversión, deben identificar qué medidas administrativas serán materia de consulta, así como la oportunidad en que el proceso de consulta se realizará, y la entidad promotora a cargo de dicho proceso.

Ello implica que realicen la planificación presupuestaria y temporal necesaria para el desarrollo de los procesos.

2. Acotar las Consultas Previas a realizarse en los Proyectos

En el sector Minero, a pesar de ser una actividad extractiva como es el caso de las realizadas en el sector Hidrocarburos, tiene hasta 4 momentos que un proyecto podría someterse a proceso de consulta previa, por lo que debería establecerse un único momento para su realización. Dadas las características de la actividad⁴⁰ lo recomendable sería no realizar consulta previa en la fase de exploración por no generar impactos y existir en Acuerdo Previo, y que la consulta previa se realice luego de que el titular minero comunica por escrito al MINEM el inicio de la elaboración del EIA para las actividades de explotación minera (puede incluir concesión de beneficio y transporte minero cuando se trata de proyectos integrales) con la finalidad de iniciar la etapa de identificación de los pueblos indígenas u originarios. Una vez presentado el EIA se procederá con el análisis de identificación de los derechos colectivos.

Esta propuesta está acorde con el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT que regula que la consulta se pueda dar en un solo momento *"antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras"*.

Además, permitirá que el Estado ahorre costos y que el inversionista pueda realizar su proyecto sin dilaciones innecesarias.

3. Elaborar Guía de Afectaciones de los derechos colectivos y capacitar a funcionarios

Debe elaborarse una guía por parte del MINEM ayuden a identificar de forma clara que derechos colectivos pueden verse afectados por la realización de los proyectos de inversión, y cuál es la dimensión de la afectación de los mismos, excluyendo las alusiones genéricas y vagas.

Con ello se podría contar con un actuar más predecible y uniforme de la entidad promotora.

Además, el MINCULT debe realizar capacitaciones sistémicas a los funcionarios públicos a cargo de esta función, a fin de garantizar su adecuado desempeño.

4. Elaborar Guías para las Etapas de Identificación de los Pueblos Indígenas, Publicidad, Información, y Diálogo

Si bien el MINCULT ha aprobado una Guía sobre Identificación de Pueblos Indígenas, esta debe tener mayores precisiones a fin de que en la práctica sea una herramienta útil.

40 No correspondería realizar la consulta previa en la etapa de exploración minera dado que es una actividad temporal, de poca intervención y que cuenta con la anuencia de la comunidad a través del acuerdo previo.



Las otras etapas del proceso de consulta previa como la de Publicidad, Información y Diálogo no cuentan con guías, las cuales resultarían muy útiles para las entidades promotoras, dado que facilitarían su trabajo de campo.

5. Adelantar las Etapas 1 y 2 del Proceso de Consulta

Si el MINCULT logra tener una adecuada Base de Datos y el MINEM emite su Guía de Identificación de Afectaciones de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas, y además, todas las entidades promotoras establecen por norma cuáles son sus medidas administrativas objeto de consulta, como ya lo ha hecho el MINEM, las etapas de Identificación de la Medida Administrativa y de Identificación de los Pueblos Indígenas serían muy breves, y harían que los plazos de los procesos de consulta se reduzcan significativamente.

6. Regular la Terminación Anticipada del Proceso de Consulta Previa

Actualmente la legislación contempla siete fases para el proceso de consulta previa; sin embargo, esta puede concluir en la etapa de evaluación interna si los pueblos indígenas manifiestan estar debidamente informados del proyecto y de sus derechos en el marco de la consulta previa, dando su conformidad con la emisión de la medida administrativa.

Pero ello debería estar claramente regulado en la normatividad para evitar futuras observaciones.

También debería regularse los casos en que los pueblos indígenas no deseen que se realice el proceso de consulta previa, y dan con antelación su conformidad con la realización del proyecto.

7. Crear el Sistema de Seguimiento de Acuerdos

El seguimiento de acuerdos no forma parte del proceso de consulta, y es fundamental asegurar el cumplimiento de los mismo para darle sostenibilidad a los proyectos de inversión y evitar conflictos.

Por ello se propone crear un Sistema de Monitoreo y Seguimiento de Acuerdos que permita hacer un adecuado seguimiento de los acuerdos pactados en los procesos de consulta, siendo fundamental que exista una articulación eficiente entre los diversos sectores y niveles de gobierno, a fin de verificar el cumplimiento de los mismos; por lo que quien debería liderar este esfuerzo es el Ministerio de Cultura, a través del Viceministerio de Interculturalidad, quien a su vez lidera la Comisión Multisectorial de Seguimiento de Acuerdos de la Consulta Previa, que tiene entre sus funciones hacer el seguimiento de los acuerdos. Es importante

Este sistema de seguimiento debería incluir además de los acuerdos, una descripción de plazos y obligaciones de las partes, que permita monitorear si las entidades promotoras están cumpliendo con lo acordado.

8. Establecer mecanismos para resolver entrapamientos generados por Plan de Consulta

Establecer normativamente que si representantes de pueblos indígenas se niegan de forma reiterada e injustificada a participar de las reuniones preparatorias donde se discute el Plan de Consulta, se pueda continuar con los siguientes pasos para la emisión de la medida administrativa. Para ello se pueden explorar mecanismos similares al contemplado en el Reglamento de Participación Ciudadana del Sector Hidrocarburos o al Test de Proporcionalidad empleado en Colombia.

Además, esta parte del proceso debería estar regulada como las demás etapas y someterse a un plazo.

9. Plantear plazos más eficientes del Proceso de Consulta Previa

El proceso de consulta previa si bien tiene un plazo establecido para las etapas 4, 5 y 6 de hasta 120 días, todas las etapas del proceso de consulta previa podrían tener plazos, a fin de evitar dilaciones innecesarias. Además, cuando respecto a un mismo proyecto se deban realizar consulta previa y participación ciudadana, debería hacerse todo en un solo momento o en todo caso ver de simplificar los procesos.



10. Elevar el rango normativo de la directiva que regula que los Servicios Públicos no requieren pasar por Consulta Previa

La norma contenida en la Directiva N° 001-2016-VMI/MC, aprobada por Resolución Viceministerial N° 013-2016-VMI/MC, que el establece el Procedimiento para la aplicación de lo dispuesto en la Décimo Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa, debe ser aprobada por decreto supremo a fin de evitar su cuestionamiento en sede judicial.

11. Crear el Registro de Asesores

Los pueblos indígenas en el marco de la consulta previa tienen derecho a ser asistidos por asesores, por ello en aras de la transparencia es importante que los mismos estén plenamente identificados y registrados ante el MINCULT.

Además, permitirá que el Estado ahorre costos y que el inversionista pueda realizar su proyecto sin dilaciones innecesarias.

II. DIMENSIÓN OPERATIVA

1. Planes de Desarrollo y adecuada distribución de los recursos para la atención de Demandas Históricas y rol de Oficinas de Diálogo

El Estado podría realizar intervenciones tempranas en zonas donde se tiene previsto la realización de proyectos de inversión, con la finalidad de elaborar y ejecutar de forma consensuada con los Pueblos Indígenas, los Planes de Integrales de Desarrollo. La finalidad de ello sería identificar las brechas sociales y establecer un plan de trabajo que considere acciones para reducir dichas brechas en el corto y mediano plazo. Un ejemplo de ello es el Plan de Cierre de Brechas para la Región Loreto⁴¹ que en un horizonte de 6 años ha proyectado gastar cerca de 6 mil millones de soles para atender las demandas en salud, educación, agua y saneamiento, electrificación rural, infraestructura vial, proyectos productivos, entre otros.

Otra alternativa sería que el Ejecutivo plantee que tanto el gobierno nacional como los regionales cumplan con su rol en base a las transferencias de recursos que tienen, como el canon y sobre canon. Es clave hacer un monitoreo eficiente de la inversión y un acompañamiento a las municipalidades y gobiernos regionales para que puedan brindar o prestar los servicios.

Las Oficinas de Diálogo de los Ministerios a cargo de aprobar los proyectos de inversión, deben ser fortalecidas y tener una mayor presencia en los lugares donde la entidad promotora tiene previsto autorizar un proyecto.

Ello debe ir de la mano con la realización de campañas de concientización para que se entienda que empresas no pueden suplir a Estado.

2. Fortalecer las capacidades de funcionarios, pueblos indígenas y organizaciones empresariales

- Es necesario el fortalecimiento de las capacidades con enfoque de interculturalidad de los funcionarios de las instituciones estatales que intervienen en el proceso de consulta previa, bajo el liderazgo del MINCULT y con el acompañamiento técnico de la OIT, lo cual abarca a: entidades promotoras, funcionarios del Ministerio de Cultura, funcionarios de la Defensoría del Pueblo, intérpretes y traductores, y facilitadores. También debe considerarse a las entidades que tienen a su cargo regular la consulta (Ministerios y el Congreso de la República); así como a los pueblos indígenas, sus representantes y asesores, y a las entidades empresariales.
- Bajo el liderazgo de la OIT, debe brindarse a los operadores de justicia información especializada y capacitación sobre el desarrollo jurídico del Convenio 169 y los derechos colectivos de los pueblos

41 Aprobado mediante Decreto Supremo N° 145.2020-PCM.

indígenas, a fin de que cuenten con elementos suficientes para decidir sobre las materias que le correspondan resolver.

- Es importante que el fortalecimiento de capacidades sea sistémico y que no sólo se realice cuando va a mediar un proceso de consulta.

3. Accesibilidad de la Información sobre Pueblos Indígenas y la Consulta Previa

La Información sobre la consulta previa y sobre la identificación de los pueblos indígenas debe estar en la plataforma del Estado, y debe ser efectiva (eficiente), oportuna (en el momento) y consistente (información científica y precisa) con la finalidad de dar seguridad y transparencia.

4. Acreditación de no existencia de Pueblos Indígenas en gabinete

En aquellos casos en que se acredite que el proyecto a desarrollar se ubica en predios privados y se verificaba que éstos no se superponen con los terrenos de la comunidad, se debe determinar que no corresponde realizar el proceso de consulta previa, no requiriéndose visitas de campo.

5. Mejorar redacción y alcances de los Acuerdos

Debe capacitarse a los funcionarios que participan en el proceso de consulta previa a fin de que estén preparados para poder dialogar con los pueblos indígenas respecto de los alcances de los acuerdos, y quede claro que los mismos solo pueden versar sobre medidas relacionadas a los posibles impactos de la actividad en los derechos colectivos de las comunidades. Adicionalmente a ello, deben redactarse adecuadamente los acuerdos, establecer plazos de cumplimiento, identificar la entidad responsable de su realización y la entidad responsable de su seguimiento. El MINCULT debe asumir un rol garante en el seguimiento y cumplimiento de los acuerdos.

6. Fortalecer la Base de Datos

► Criterios de Identificación de Pueblos Indígenas

El Ministerio de Cultura debe reevaluar los criterios empleados para la identificación de los pueblos indígenas, con la finalidad de identificar de forma precisa a los pueblos indígenas y a las comunidades y que no existan incentivos para que éstas se dividan. Además, debe considerarse las condiciones sociales y culturales y actualizar el Mapa Etnolingüístico⁴² (el actual es del 2009).

► Actualizar la Base de Datos

De acuerdo con la información existente en la Base de datos del MINCULT, son 7,293 localidades a nivel nacional las que han sido identificadas como parte de uno de los 55 pueblos indígenas, de este total 3,866 son comunidades campesinas, 2,159 comunidades nativas y 1,268 localidades de otro tipo; sin embargo, de acuerdo con el último censo realizado en el 2017, se identificaron 9,385 comunidades, de las cuales 2,703 son nativas y 6,682 campesinas. Esta brecha debe ser aclarada para lo cual se requiere establecer, a través de procedimientos de identificación, cuáles de las comunidades que no han sido identificadas como pertenecientes a un pueblo indígena, en efecto pertenecen a uno de ellos.

Actualizada la Base de Datos se convertirá en una verdadera herramienta que facilite los procesos de consulta previa y se reduzca significativamente el tiempo de la segunda etapa del proceso de consulta. Es importante que cuando se tenga información actualizada y confiable en la Base de Datos se evalúe la posibilidad que la misma deje de ser referencial y pase a ser vinculante.

42 Mapa Etnolingüístico: lenguas de los pueblos indígenas u originarios del Perú – Mapa Etnolingüístico del Perú, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2018-MINEDU, constituye un sistema informativo conformado por mapas y la base de datos cuantitativos y cualitativos de las y los hablantes de las lenguas indígenas u originarias vigentes y de aquellas lenguas extintas en el Perú; asimismo, constituye una herramienta de planificación que permite identificar y determinar la predominancia de una lengua indígena u originaria y la adecuada toma de decisiones en materia de uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas indígenas u originarias.

7. Fortalecer la Implementación de la consulta previa

Los procesos de consulta previa deben contar con una adecuada planificación en las dimensiones tanto operativa como estratégica, a fin de que sean más eficientes; para lo cual deben:

- Realizar el mapeo de actores
- Realizar el mapeo de propuestas y establecer como abordarlas
- Coordinar los temas logísticos
- Considerar las contingencias a nivel de acuerdos y alternativas de solución
- La entidad promotora debe informar al MINCULT sobre los procesos de consulta previa que tiene proyectado realizar, y solicitar el apoyo en el fortalecimiento de capacidades de sus equipos y de los pueblos indígenas.
- Adoptar medidas para hacer más célere el proceso de identificación de pueblos indígenas.

8. Informar oportunamente sobre la realización de Proyectos de Inversión

El Estado, a través de sus diversas entidades a cargo de promover los proyectos de inversión, requieran o no consulta previa, debe ir a las zonas de influencia y de forma antelada explicar los proyectos de inversión que tienen previsto autorizar, con la finalidad de absolver todas las dudas e inquietudes de las comunidades, y evitar con ello que terceros desinformen.

9. Precisar Rol de Entidades Estatales que intervienen en el Proceso de Consulta Previa y generar Espacios de Coordinación

► Coordinar participación en procesos de consulta previa

A nivel del Poder Ejecutivo el único ministerio que viene realizando procesos de consulta previa de proyectos productivos es el MINEM, por ello es fundamental que el MINCULT y MINEM coordinen de forma adecuada su rol y participación en los procesos de consulta previa que se realicen a fin de que se vea al Estado como uno solo.

► Apoyo del MINCULT a Entidad Promotora

El MINCULT debe asumir un rol más activo y apoyar más a las entidades promotoras en la solución de los problemas que se presentan en el desarrollo de los procesos de consulta.

► Estado garante de derechos

Se debe fortalecer la institucionalidad del Estado como el garante de derechos de todas las partes, debe velar también por el derecho de los empresarios que muchas veces sufre atentado contra sus funcionarios e instalaciones por parte de algunos manifestantes que dicen ser indígenas, y en algunos casos están apoyados por Sociedad Civil.

► Participación de otras Entidades en los Procesos de Consulta

En los procesos de consulta deberían participar los 3 niveles de gobierno: deben estar enterados de lo que va a ocurrir.

Para las actividades de exploración y explotación de Hidrocarburos, Perupetro debería participar como apoyo a la entidad promotora que es el MINEM, dado que es dicha entidad quien tiene a su cargo el otorgamiento de los contratos que autorizan las actividades de exploración y explotación de petróleo y gas natural.

10. Mejorar recursos asignados y logística de las entidades promotoras y MINCULT

El MINEM requiere que se le asigne con mayores recursos a la OGGS para poder cubrir de forma eficiente todos los procesos de consulta previa a su cargo; y el MINCULT también requiere presupuesto para poder todas las labores de asistencia y capacitación sobre la consulta previa a su cargo.



Además, se les debe fortalecer en temas de gestión y logísticos, que les permitan operativizar mejor el desarrollo de los procesos de consulta previa.

11. Dar solución a medidas administrativas otorgadas entre 1995-2011

El Estado debe priorizar la emisión de los Informes de Cumplimiento del Convenio 169 para los 13 lotes cuyos contratos fueron otorgados entre 1995 y el 2011, los que deben alinearse a lo establecido en el Convenio 169, y no a normas emitidas con posterioridad a la dación de las medidas administrativas⁴³.

Con estos informes también se soluciona la exigencia de consulta previa para las autorizaciones de desbosque.

12. Manual de Buenas Prácticas

El MINCULT y con las entidades promotoras que han llevado a cabo procesos de consulta previa, deberían de forma coordinada elaborar un Manual de Buenas Prácticas de los Procesos de Consulta realizado, el cual sería un instrumento orientativo para las otras entidades.

13. Realizar un Informe sobre la incidencia de la Consulta Previa en los Derechos de las Pueblos Indígenas

Se debe evaluar si la consulta previa ha servido para proteger la identidad étnica y cultural, así como si ha servido para que las comunidades vivan mejor y si se fortalecieron. En virtud de las conclusiones deben adoptarse medidas.

RECOMENDACIONES AL EMPRESARIADO

DIMENSIÓN OPERATIVA

Rol más activo del empresariado

- Debe regularse la participación de las empresas titulares de los proyectos de inversión en los procesos de consulta previa, para que pueda dar información o absolver consultas conforme lo establece la normatividad.
- Las empresas cuyos proyectos de inversión van a ser consultados, deberían trabajar tempranamente con las comunidades de sus áreas de influencia con la finalidad de explicarles los alcances del proyecto y de la consulta previa, ello facilitaría la labor de la entidad promotora y establecería las condiciones para que el proceso de consulta puede desarrollarse con celeridad e incluso terminar tempranamente.
- El empresariado debe tener un rol más activo y debe trabajar en construir la legitimidad perdida por casos de corrupción de un grupo de empresas que daño la imagen general del sector privado.

ROL PARA LA ASISTENCIA TÉCNICA DE LA OIT

Nuevo Rol de la OIT

- Es necesario el liderazgo de la OIT en la interpretación del Convenio 169, en el marco de las Naciones Unidas.
- La OIT debe tomar una posición más firme respecto a que el Convenio 169 es el instrumento que rige la consulta previa y que éste no contempla el derecho a veto, deslindando posiciones sobre el Consentimiento Previo, Libre e Informado.

43 Ley de Consulta Previa y su Reglamento.

- La OIT debe apoyar en asistencia técnica para el fortalecimiento de las capacidades de los funcionarios de las entidades promotoras, del Ministerio de Cultura, de la Defensoría del Pueblo, intérpretes y traductores, y facilitadores; incluyendo al personal de las entidades que tienen a su cargo regular la consulta (Ministerios y el Congreso de la República); así como a los pueblos indígenas, sus representantes y asesores, y a las entidades empresariales. Asimismo, debe brindar a los operadores de justicia información especializada y capacitación sobre el desarrollo jurídico del Convenio 169 y los derechos colectivos de los pueblos indígenas, a fin de que cuenten con elementos suficientes para decidir sobre las materias que le correspondan resolver.
- Es importante que el fortalecimiento de capacidades sea sistémico y que no sólo se realice cuando va a mediar un proceso de consulta.

20 de Noviembre de 2020

Janinne Delgado Silva

Siglas

MINEM	Ministerio de Energía y Minas
MINCULT	Ministerio de Cultura
MTC	Ministerio de Transportes y Comunicaciones
MINSA	Ministerio de Salud
Perupetro	Perupetro S.A.
DGH	Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas
DGM	Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas
DGE	Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas
DGAEE	Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas
DGAAM	Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas
OGGS	Oficina de Gestión Social del Ministerio de Energía y Minas
ONGs	Organismos No Gubernamentales
Pueblos Indígenas	Pueblos Indígenas u Originarios
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PNUD	Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo
EIA	Estudio de Impacto Ambiental

ANEXO 1. Procesos de consulta previa realizados en proyectos de inversión

Procesos de Consulta Previa en el Sector Hidrocarburos					
	Caso	Ubicación	Entidad Promotora	Etapas	Acuerdos
1	Lote 169	Loreto	MINEM/Perupetro	Decisión	Acuerdos
2	Lote 195	Ucayali	MINEM/Perupetro	Decisión	Acuerdos
3	Lote 164	Ucayali	MINEM/Perupetro	Decisión	Acuerdos
4	Lote 189	Ucayali	MINEM/Perupetro	Decisión	Acuerdos
5	Lote 175	Junín	MINEM/Perupetro	Decisión	Acuerdos
6	Lote 192 (año 2015)	Loreto	MINEM/Perupetro	Decisión	Acuerdos Parciales
7	Lote 190	Madre de Dios	MINEM/Perupetro	Diálogo*	Acuerdos
8	Lote 191	Madre de Dios	MINEM/Perupetro	Diálogo*	Acuerdos
9	Lote 165	Loreto	MINEM/Perupetro	Diálogo*	Acuerdos
10	Lote 197	Loreto	MINEM/Perupetro	Diálogo*	Acuerdos
11	Lote 198	Loreto	MINEM/Perupetro	Diálogo*	Acuerdos
12	Lote 181	San Martín	MINEM/Perupetro	Decisión	Acuerdos
13	Lote 192 (año 2019)	Loreto	MINEM	Información	
14	Lote 200	Ucayali	MINEM	Publicidad	

*El proceso de consulta previa concluyó en la etapa de diálogo, pero aún no se adjudican los lotes por ello no ha pasado a etapa de decisión.

Procesos de Consulta Previa en el Sector Minero					
	Caso	Ubicación	Entidad Promotora	Etapas	Acuerdos
1	Proyecto de Exploración Minera Toropunto	Ancash	MINEM	Decisión	Acuerdos
2	Proyecto de Exploración Minera La Merced	Ancash	MINEM	Decisión	Acuerdos
3	Proyecto de Exploración Minera Corcapunta	Ancash	MINEM	Decisión	Acuerdos
4	Proyecto de Exploración Minera Guadalupe	Ancash	MINEM	Decisión	Acuerdos
5	Proyecto de Exploración Minera Misha	Apurímac	MINEM	Decisión	Acuerdos
6	Proyecto de Exploración Minera Arama	Apurímac	MINEM	Decisión	Acuerdos
7	Proyecto de Exploración Minera Chacapampa	Apurímac	MINEM	Evaluación Interna	No acuerdos. Están de acuerdo con la realización del proyecto
8	Proyecto de Exploración Minera Tumipampa-Sur	Apurímac	MINEM	Información	

► Continúa...

Procesos de Consulta Previa en el Sector Minero					
	Caso	Ubicación	Entidad Promotora	Etapas	Acuerdos
9	Proyecto de Exploración Minera Ares	Arequipa	MINEM	Decisión	Acuerdos
10	Proyecto de Exploración Minera Apumayo	Ayacucho	MINEM	Decisión	Acuerdos
11	Proyecto de Explotación Minera Apumayo	Ayacucho	MINEM	Decisión	Acuerdos
12	Proyecto de Exploración Minera Puquipata	Ayacucho	MINEM	Decisión	Acuerdos
13	Proyecto de Exploración Minera Pilarica-Fase II	Ayacucho	MINEM	Diálogo*	Acuerdos
14	Proyecto de Explotación Minera Zona Pablo UM-Pallancata, Exploración Minera Pablo Sur y Exploración Minera Cochamal	Ayacucho	MINEM	Evaluación Interna	No acuerdos. Están de acuerdo con la realización del proyecto
15	Proyecto de Exploración Minera Aurora	Cusco	MINEM	Decisión	Acuerdos
16	Proyecto de Integración Corocchohuayco (ampliación de la mina Antapacay)	Cusco	MINEM	Publicidad	
17	Proyecto de Exploración Minera Capilla Central	Huancavelica	MINEM	Decisión	Acuerdos
18	Proyecto de Exploración Minera Panteria	Huancavelica	MINEM	Decisión	Acuerdos
19	Proyecto de Exploración Minera Pinaya	Puno	MINEM	Decisión	Acuerdos
20	Proyecto de Explotación Minera Corani	Puno	MINEM	Decisión	Acuerdos
21	Proyecto de Exploración Minera Antaña	Puno	MINEM	Decisión	Acuerdos
22	Proyecto de Exploración Minera San Gabriel	Tacna	MINEM	Publicidad	

*El proceso de consulta previa concluyo en la etapa de diálogo, pero aún no se emite la medida administrativa por ello no ha pasado a etapa de decisión.

Procesos de Consulta Previa en el Sector Eléctrico					
	Caso	Ubicación	Entidad Promotora	Etapas	Acuerdos
1	Proyectos Centrales Hidroeléctricas Antonio Ruiz III y IV	Puno	MINEM	Decisión	Acuerdos
2	Proyecto Centrales Hidroeléctricas del Río Araya	Cusco	MINEM	Decisión	Acuerdos
3	Proyecto Central Hidroeléctrica La Herradura-El Gallo	Lima	MINEM	Decisión	Acuerdos

Procesos de Consulta Previa en el Sector Transporte					
	Caso	Ubicación	Entidad Promotora	Etapas	Acuerdos
1	Hidrovia Amazónica	Loreto, Ucayali (Ríos Huallaga, Marañón, Ucayali y Amazonas)	MTC	Decisión	Acuerdos

ANEXO 2. Entrevistas realizadas

1	CONFIEP	Viveca Amoros y Cecilia Flores
2	SNMPE-Sector Eléctrico	Juan Carlos Novoa
3	SNMPE-Sector Minería	Enrique Ferrand, Bettina Reyna y Luis Jaime Alvarado
4	SNMPE-Sector Hidrocarburos	Katty Gonzales
5	BUANAVENTIRA	Jorge Falla
6	HOCHSCHILD	Jaime Rinaldi
7	NEXA RESORCES	Magaly Bardales
8	HUNT OIL	Roxana Guzman
9	PETROPERÚ	Cecilia Quiroz
10	PERENCO	Maribel Ruiz
11	PERUPETRO	Synthia Alvarez y Nikitza Chávez
12	MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS-OGGS	Eleonora León y León y Martin del Alcázar
13	MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS-DGAAM	Martha Vásquez
14	MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS-DGAAH	Martha Aldana
15	MINISTERIO DE CULTURA-Dirección de Consulta Previa	Angela Hernández
16	MINISTERIO DE CULTURA	Yohannaliz Vega, ex Directora de Consulta Previa
17	MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES	Miguel Obregon

ANEXO 3. Documentos revisados

- Guía para Fortalecer las Capacidades de los Empleadores en la aplicación del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes. 2016.
- Reporte Regional Colombia Costa Rica Guatemala Chile. Convenio núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la consulta previa a los pueblos indígenas en proyectos de inversión. 2016.
- Leyes y políticas públicas al respecto de pueblos indígenas y tribales: Perfiles de países de América Latina que han ratificado el Convenio 169 de la OIT. Borrador.
- Estándares Regionales de Actuación Defensorial en Procesos de Consulta Previa de Bolivia, Ecuador, Colombia, y Perú. Página web: <http://www.defensoria.gob.pe> Primera edición: Lima, Perú, mes de 2017.

- Informe Final de la Comisión para el Desarrollo Minero Sostenible de febrero 2020. Elaborado por la Comisión para el Desarrollo Minero Sostenible creada por Resolución Presidencial N° 145-2019-PCM.
- Plan de Cierre de Brechas para la Población del Ámbito Petrolero de las Provincias de Datem del Marañón, Loreto, Alto Amazonas, Requena y Maynas del Departamento de Loreto aprobado por Decreto Supremo N°145-2020-PCM.
- Informe “El reto de la igualdad: una lectura de las dinámicas territoriales en el Perú”, elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en el 2019.
- Las Brechas que Perduran, Una Radiografía de Exclusión Social en el Perú. Un trabajo de GRADE, Grupo de Análisis para el Desarrollo.
- Guía Metodológica para la Facilitación de Procesos de Consulta Previa. MINCULT. 2016.
- Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas Originarios. MINCULT. 2016.
- La Implementación de la Consulta Previa en el Sector Hidrocarburos: la experiencia de los Lotes 164, 189 y 175.
- Sistematización de los Procesos de Consulta Previa en los Lotes 169 y 195. Enero 2015.
- La Consulta Previa en el Perú, Aprendizajes y Desafíos, Grupo del Banco Mundial, julio 2016.
- La Implementación del Derecho a la Consulta Previa en Perú. Aportes para el análisis y la garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, Karina Vargas Compiladora. GIZ, 2016, Artículo de Patricia Balbuena: Los límites del diseño de la consulta previa: ¿estamos cerca del techo de cristal? (páginas 103-113).

Páginas a ser revisadas

- Sistema de Procesos de Consulta Previa a Nivel Nacional del Ministerio de Cultura de Perú.
- Páginas de Perupetro S.A., de la Oficina de Gestión Social del Ministerio de Energía y Minas, y del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de Perú.



Países de la serie

Brasil ► Chile ► Colombia ► Guatemala
Honduras ► México ► Paraguay ► Perú



Organización
Internacional
del Trabajo

ACT/EMP

La Oficina de Actividades para los Empleadores de la OIT (ACT/EMP) agradece a quienes colaboraron con la elaboración de esta Nota Técnica, en particular a los líderes de las organizaciones empresariales que nos dieron su tiempo para la creación colectiva del documento. De igual manera, se agradece a **Janinne Delgado**, quien lideró el trabajo de investigación, y al equipo de ACT/EMP implicado en el proceso de producción integrado por Roberto Villamil y Andrés Yurén.