



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**COMISIÓN MULTIPARTIDARIA ENCARGADA DE ESTUDIAR Y  
RECOMENDAR LA SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LOS  
PUEBLOS INDÍGENAS**

**PERIODO LEGISLATIVO 2008 2009**



**INFORME  
CONSULTA PREVIA:  
Derecho Fundamental de los Pueblos Indígenas e Instrumento  
de Gestión Estatal para el Fortalecimiento de la  
Democracia**

**MAYO 2009**

**INFORME  
CONSULTA PREVIA:  
Derecho Fundamental de los Pueblos Indígenas e Instrumento  
de Gestión Estatal para el Fortalecimiento de la  
Democracia**

**MAYO 2009**

**COMISIÓN MULTIPARTIDARIA ENCARGADA DE ESTUDIAR Y RECOMENDAR LA SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA INDÍGENA**

**LEGISLATURA 2008-2009**

**Congresistas:**

<b>Gloria Deniz Ramos Prudencio</b>	<b>Presidenta</b>
<b>Juan David Perry Cruz</b>	<b>Vicepresidente</b>
<b>Karina Juliza Beteta Rubín</b>	<b>Secretaria</b>
<b>Hilaria Supa Huamán</b>	
<b>Elizabeth León Minaya</b>	
<b>María Cleofé Sumire Conde</b>	
<b>Gabriela Lourdes Pérez del Solar Cuculiza</b>	
<b>Alfredo Tomás Cenzano Sierralta</b>	
<b>José Macedo Sánchez</b>	
<b>Yonhy Lescano Ancieta</b>	
<b>Rolando Reátegui Flores</b>	
<b>Eduardo Peláez Bardales</b>	

Responsables de la elaboración del presente informe:

Abogado Handersson Bady Casafranca Valencia  
Asesor Principal de la Comisión Multipartidaria Encargada de Estudiar y Recomendar la Solución a la Problemática Indígena.

Antropóloga Yndira Aguirre Valdyglesias

Asesora de la Comisión Multipartidaria Encargada de Estudiar y Recomendar la Solución a la Problemática Indígena.

Técnica Parlamentaria:

María Gutiérrez Delgado

Secretaria de la Comisión Multipartidaria Encargada de Estudiar y Recomendar la Solución a la Problemática Indígena.

Congreso de la República

Lima – Perú – Mayo de 2009

## CONTENIDO

Resumen Ejecutivo.....	
Introducción.....	
Objeto y Alcances del Informe.....	
<b>I      Antecedentes.....</b>	
1.1    “Indios” e “Indígenas”.....	
1.2    Pueblos Indígenas.....	
1.2.1  Luchas de los Pueblos Indígenas.....	
1.3    Instituciones Representativas.....	
1.3.1  Formas de organizaciones indígenas representativas en el Perú.....	
1.3.2  Formas de Organización en la Actualidad.....	
1.3.3  Instituciones Representativas en el Perú.....	
1.3.4  Procesos organizativos de los Pueblos Indígenas de la Amazonía.....	
1.3.4.1 Retos de las Organizaciones Amazónicas.....	
1.3.5  Procesos Organizativos de los Pueblos Indígenas Andinos.....	
1.3.5.1 Retos de las Organizaciones Indígenas Andinas.....	
1.4    Pueblos Indígenas en las Constituciones Peruanas.....	
1.5    Identidad Indígena en el Perú.....	
1.6    Derecho Constitucional a la Identidad étnica y cultural.....	
1.7    Convenio N° 169 <i>Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes</i> de la Organización Internacional del Trabajo.....	
1.7.1  Aspectos Generales del Convenio.....	
1.7.2  Convenio 169 OIT: Objeto - Alcances y limitaciones - Estructura y Fundamentos.....	
1.7.2.1 Objeto del Convenio.....	
1.7.2.2 Pueblos Indígenas: Alcances y Limitaciones del Convenio.....	
1.7.2.3 Estructura del Convenio.....	

1.7.2.4	Fundamentos del Convenio.....	
1.7.3	El Convenio 169 OIT en el Perú.....	
1.7.3.1	Naturaleza Jurídica del Convenio.....	
1.7.3.2	Jerarquía Legal del Convenio.....	
1.7.3.3	Fuerza normativa del Convenio.....	
1.7.4.	Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.....	
1.7.4.1	Aspectos Generales de la Declaración.....	
1.7.4.2	Contenido y Alcances jurídicos de la Declaración.....	
<b>II</b>	<b>Consulta Previa a los Pueblos Indígenas.....</b>	
2.1	Consulta Previa en el Convenio 169 OIT.....	
2.1.1	Naturaleza y Fundamentos de la Consulta Previa.....	
2.1.2	Definición de la Consulta Previa.....	
2.1.3	Consulta y Participación.....	
2.1.4	Consulta y Consentimiento.....	
2.1.5	Aplicación Actual de la Consulta Previa en el Perú.....	
<b>III</b>	<b>Implementación de la Consulta Previa en el Aparato Estatal.....</b>	
3.1	Consulta Previa: Derecho y Obligación.....	
3.2	Consulta Previa: Oportunidad para desarrollar una cultura de diálogo.....	
3.3	Consulta Previa: Instrumento de Gestión Estatal.....	
<b>IV</b>	<b>Incorporación de la Consulta Previa en el Reglamento del Congreso de la República.....</b>	
4.1	Poder Legislativo.....	
4.1.1	Mandato Representativo.....	
4.2	Función Legislativa.....	
4.3	Procedimientos Parlamentarios.....	

4.4	Instrumentos Procesales Parlamentarios.....
4.5	Procedimiento Legislativo.....
4.6	Desarrollo de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas en el Procedimiento Legislativo Peruano.....
	Conclusiones.....
	Recomendaciones.....
	Anexo N° 1 - Formula Legal Propuesta por la Asesoría Técnica de la Comisión.....
	Anexos N° 2 – N° 6: Gráficos de la Consulta Previa en el Procedimiento Legislativo.....
	Anexo N° 7: Cronología del Informe.....
	Otros Anexos.....

## **Resumen Ejecutivo**

### **“Consulta Previa: Derecho Fundamental de los Pueblos Indígenas e Instrumento de Gestión Estatal para el Fortalecimiento de la Democracia”**

Para comprender la importancia de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas y su incorporación en el proceso legislativo del Congreso de la República, debemos partir por responder a los cuestionamientos que suelen ser parte de un colectivo estatal: ¿Por qué es necesario que se haga un reconocimiento especial a los pueblos indígenas? O ¿Por qué se tiene que generar normas especiales para ellos?

El presente informe busca responder de alguna manera este cuestionamiento y al mismo tiempo pretende contribuir con la solución de la problemática que aqueja a los Pueblos Indígenas, fortaleciendo al Estado peruano, a través de la implementación del Convenio N° 169 de la OIT, especialmente con la incorporación de la Consulta Previa en el Reglamento del Congreso de la República.

Desde la época colonial del Perú, los Pueblos Indígenas y sus formas de organización tradicional, fueron reorganizados (divididos) como Comunidades Indígenas e impedidos de desarrollarse como los pueblos que eran antes de la llegada de los “conquistadores”, con el sólo objeto de satisfacer los requerimientos económicos del régimen de explotación español.

Posteriormente en el periodo republicano, en muchos momentos de nuestra historia constitucional, esta situación de sometimiento y exclusión a los pueblos indígenas se mantuvo e inclusive se acentuaron las diferencias sociales, económicas y culturales, así como la situación discriminatoria hacia los pueblos indígenas, sin reconocerlos como sujetos de derecho hasta determinado momento, subyacente por la presión y reivindicación de los propios pueblos indígenas.

Es así que, condicionando a las personas indígenas su conversión a la religión católica, se les ofreció una ciudadanía de última categoría, compatible con los fines electorales y con la necesidad de una mano de obra barata para las actividades manufactureras.

La Constitución Política de 1920, marca un hito en la historia constitucional de los pueblos indígenas, ya que ésta les otorgó a los pueblos indígenas un tratamiento especial, especialmente sobre la protección a sus tierras, aunque con un reconocimiento legal limitado en calidad de “comunidades indígenas”, hasta que con el proceso de la reforma agraria cambió la denominación de comunidades indígenas por las actuales Comunidades Campesinas y Nativas, otorgándoles un régimen legal separado a las poblaciones indígenas andinas y amazónicas.

Sucesivos gobiernos han venido aplicando un complejo y confuso tratamiento político y jurídico a los pueblos indígenas, haciendo que sigan los procesos de marginación y exclusión a los Pueblos Indígenas, percibiéndose la negación a sus derechos ancestrales sobre sus tierras y territorios.

Sin embargo y no obstante que la Constitución de 1993, recorta la protección de las tierras de las comunidades, eliminando la inembargabilidad e inalienabilidad de éstas, introduce como derecho fundamental la Identidad étnica y cultural de las personas, además del reconocimiento al derecho consuetudinario. Estas incorporaciones son más trascendentales de lo que se piensa y de lo que probablemente pensaron los constituyentes de entonces, ya que el derecho a la Identidad étnica y cultural es el derecho de las personas y grupos indígenas a reconocerse y existir como tales, conservando todos los elementos que los identifican como indígenas y a desarrollarse de acuerdo a sus propias necesidades y prioridades.

El proceso histórico social especial vivido de los pueblos originarios del Perú, como las propias definiciones “indios” e “indígenas”, sus percepciones y formas de persistencia en la actualidad, además de la discriminación reflejada claramente por la diversas Constituciones Políticas, son descritos de forma amplia en el informe.

Asimismo, la conformación y consolidación de las Organizaciones Indígenas van de la mano con los diversos procesos vividos hasta la actualidad, cuya formalización y unificación de criterios sobre las mismas, son una tarea que se encuentra pendiente para el Estado peruano, que ensanchan sus bases en el reconocimiento que el Convenio 169 de la OIT hace a las instituciones representativas de los pueblos indígenas.

Finalmente, para concluir la respuesta de la necesidad de aplicar normas especiales a favor de los pueblos indígenas, se concluye del hecho que si los Pueblos Indígenas no se encontraran en una situación especial, no necesitarían normas especiales y les bastaría los derechos que actualmente existen para el resto de la sociedad nacional, pero como la realidad es diferente, se amerita una legislación especial que garantice la protección de sus derechos.

En este sentido, teniendo la Consulta Previa una doble naturaleza, es decir como *derecho* y como *Principio*, hace que ésta se convierta en la piedra angular del Convenio N° 169 de la OIT, ya que el ejercicio de la Consulta permitirá la protección de los demás derechos colectivos de los Pueblos Indígenas. Esta doble naturaleza de la Consulta implica que, por un lado sea un derecho independiente y con un contenido sustantivo propio basado en la dignidad de los pueblos y, de otro lado, que pretenda viabilizar otros derechos contenidos en el Convenio 169 OIT, en base a la igualdad y a su propia capacidad.

Siendo el Convenio N° 169 de la OIT un Tratado de Derechos Humanos, con rango constitucional y de cumplimiento obligatorio en el Perú, corresponde a todos los sectores del Estado peruano adecuar sus normas internas al espíritu de dicho Convenio e implementar la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas en sus procedimientos legislativos y administrativos.

Sin embargo, las distintas concepciones que le dan a la Consulta Previa, tanto por parte del Estado, como las propias Organizaciones Indígenas ha hecho que ésta aún no pueda ser implementada en el aparato estatal, en tanto de que el derecho a la Consulta suele confundirse con el derecho de Participación y con el derecho al Consentimiento.

La participación, implica un tema donde se conjuga la inclusión, la contribución y la responsabilidad de los pueblos indígenas en el desarrollo y adopción de políticas, planes, programas, proyectos y actividades, en la medida que estos puedan afectar el desarrollo de sus vidas y culturas. A través de la participación, se les reconoce a los pueblos indígenas la capacidad política y jurídica de intervenir directamente en los diversos procesos de desarrollo que les importe.

Por otro lado, el Consentimiento es un derecho independiente al derecho a la consulta, que también es abordado por el Convenio 169 OIT y está previsto para determinadas circunstancias. Sin embargo, al igual que la participación, éste tiene mucha relación con la consulta, sobretodo en cuanto a los resultados de ésta última. De acuerdo al Artículo 6° del Convenio 169 OIT, de manera general, dentro de un proceso de Consulta el **consentimiento es considerado como la finalidad de la consulta y podría darse de manera alternativa con el acuerdo**, es decir que, existiría una flexibilidad entorno a los fines de la consulta. Sin embargo, el mismo Convenio prevé que para el caso de **traslado** de los pueblos indígenas de las tierras que ocupan, deberá existir previamente el **consentimiento libre e informado** de los pueblos indígenas que serán trasladados.

Debemos mencionar de manera anticipada que el derecho a la Consulta Previa, no otorga a los Pueblos Indígenas el derecho a vetar las decisiones estatales, sin embargo los expertos comparten la visión de que, la Consulta significa más que una provisión de información y, creen que el término implica que cada parte involucrada debería considerar el punto de vista del otro, aún cuando finalmente sea el Estado quien tome la decisión final de la implementación del proyecto.

De manera general y aproximativa podemos definir el derecho a la Consulta Previa, como aquella facultad que tienen los pueblos indígenas para que, dentro de un proceso de dialogo intercultural, puedan escuchar al Estado sobre los proyectos que el gobierno tiene pensado aplicar, con el objeto de evaluar, estudiar y analizar los posibles cambios, beneficios y/o perjuicios que dicho proyecto tendría sobre su vida y cultura. Dentro de este marco, los pueblos indígenas podrán expresar su consentimiento al proyecto consultado o hacer llegar sus observaciones y alternativas, para que el Estado, en muestra de equidad y respeto, considere las propias opciones de desarrollo de los pueblos indígenas, en aras de llegar a un acuerdo con dichos pueblos.

Ubicando a la Consulta dentro de un proceso de dialogo, ésta no puede circunscribirse a actos de naturaleza electoral, es decir la consulta no busca determinar mayorías y minorías, sino más bien consensos (acuerdos o consentimiento). Por lo que, procesalmente la consulta podría definirse como el conjunto de actos previos, a una medida estatal, que el gobierno promueve con el objeto de lograr el consentimiento de los pueblos indígenas o llegar a un acuerdo sobre la aplicación de dicha medida. Dependiendo de la medida que se piense aplicar, la consulta podrá darse en uno o varios momentos, por ejemplo si la medida es legislativa será realizada la consulta en un solo momento, mientras que si se trata de una medida que implique actividad extractiva, está se hará en cada etapa determinante del proceso extractivo.

La Consulta Previa debe hacerse efectiva en el Perú, fundamentalmente por dos razones: a) Por la diversidad étnica y cultural del Perú y, b) Por la exclusión histórica que los Pueblos Indígenas han sido sujetos en el Perú. Sin embargo, existen otros factores que hacen de la Consulta Previa una necesidad, esto es, la oportunidad de desarrollar una cultura de dialogo, la Consulta constituye un instrumento de prevención y solución de conflictos sociales y además un instrumento de gestión estatal moderno, eficaz, estratégico, transparente, participativo que coadyuvará al fortalecimiento de la democracia.

La incorporación de la Consulta en el Procedimiento Legislativo, es perfectamente viable y compatible con los Principios Constitucionales del Estado, por lo que el informe hace una descripción secuencial de cómo podría efectuarse la Consulta Previa, alcanzando además algunas precisiones de cómo deberá entenderse determinados componentes de ésta institución jurídica, proponiendo definiciones realizadas en cada uno de los capítulos desarrollados. Es decir se describe un posible procedimiento de consulta, estableciendo: cómo, cuándo y quién deberá efectuar la Consulta Previa en el Congreso, qué efectos tiene el resultado de la Consulta y a quiénes deberán efectuarse, para poder cumplir con la obligación contenida en el Artículo 6º del Convenio 169 OIT.

Finalmente, el primer anexo del informe propone una formula ideal de incorporación de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas, en el reglamento del Congreso.

**Consulta Previa:**  
**Derecho Fundamental de los Pueblos Indígenas e Instrumento de Gestión Estatal  
para el Fortalecimiento de la Democracia \***

## **INTRODUCCIÓN**

Actualmente los derechos colectivos de las minorías, pasan por un proceso de evolución en la protección de los derechos humanos, esto quiere decir que, aquella protección que inicialmente comprendía solamente a los derechos individuales de los seres humanos, se extiende a una protección grupal de los derechos de los individuos, que por un conjunto de características propias del grupo corresponde hacerlo así, entre ellas las exigencias sociales que se viven en la actualidad.

Aún cuando en el mundo actual, extremadamente individualista, pueda resultar para algunos difícil de justificar la existencia de derechos colectivos, y en donde los Estados “modernos” consideran que los derechos colectivos son una categoría injustificada, innecesaria, políticamente incorrecta y definitivamente, hasta los consideran peligrosos, se ha logrado incluir en un ámbito de protección, a estos derechos, como producto de procesos político-jurídicos por lo que atraviesa la humanidad, sin dejar de mencionar la contribución que algunos fenómenos sociales han aportado.

Así, Gamboa Balbín señala: *“Podemos afirmar, a priori, que los derechos humanos se basan en una ideología individualista y tienen como sustento jurídico la noción de derecho subjetivo. Sin embargo, en el devenir histórico de la sociedad capitalista occidental, reivindicaciones de grupos sociales con propia identidad política, social, cultural étnica, lingüística, nacional, etc. se han amparado en derechos humanos nuevos, con valoraciones morales propias (...)”*.<sup>1</sup>

Como quiera que se entienda, los derechos colectivos pertenecen a grupos cuyos integrantes están vinculados por características comunes, en el caso de los pueblos indígenas, factores culturales, étnicos, lingüísticos, políticos, sociales e históricos contribuyen al nacimiento de sus derechos colectivos.

Respecto de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, podemos decir en principio que en el Perú estos derechos corresponderían a un grupo bastante significativo de personas indígenas<sup>2</sup>; luego que, efectivamente se trata de reivindicaciones de nuevos derechos humanos, referidos específicamente a poblaciones indígenas y/o a sociedades étnicas y culturalmente diferenciadas, que tienen su origen ancestral en este país -que alberga a variados grupos etnoculturales en su seno.

---

\* Informe basado en el trabajo “Mitos y Verdades de la Consulta Previa” en prensa 2009.

<sup>1</sup> Gamboa Balbín, Cesar. Libertad vs. Identidad: Fundamento jurídico de los derechos humanos “colectivos”. Aportes Andinos N 11 –Aportes sobre diversidad, diferencia e identidad. Universidad Andina Simón Bolívar Ecuador.

En <http://www.uasb.edu.ec/padh>.

<sup>2</sup> Aproximadamente la tercera parte de la población nacional es indígena. Más de 9 millones de peruanos. INEI 2009.

En este contexto reivindicativo, los derechos colectivos de los pueblos indígenas encuentran su fundamentación jurídica-política, en la búsqueda de normas legales que les otorguen protección, para equiparar de alguna forma las relaciones inequitativas existentes con relación a otros grupos culturales que serían mayoritarios, estando estos grupos “minoritarios”, políticamente legitimados por su condición histórica de pueblos originarios.

Conforme se demostrará en el presente informe, la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas constituye uno de los principales derechos colectivos que les son inherentes y que además su ejercicio garantizará la protección de otros derechos colectivos.

La importancia de la Consulta Previa para los pueblos indígenas, además de constituir una obligación asumida por el Estado peruano, ha llevado al Congreso de la República peruana a la necesidad de analizar la situación actual -respecto del cumplimiento de la Consulta Previa en el Perú-, verificar las condiciones sociales y jurídicas para su cumplimiento por parte del Estado peruano y principalmente a evaluar la viabilidad de su implementación en el Parlamento peruano.

En este contexto, el informe desarrolla una secuencia de actos y momentos socio-jurídicos, que aclararan algunos conceptos referidos a pueblos indígenas y a sus derechos colectivos; además este informe pretende fortalecer los fundamentos de la Consulta Previa desde una perspectiva del Convenio 169 OIT, avalada por la Constitución Política del Perú y poniendo como pilares interpretativos a la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas y las sentencias nacionales e internacionales<sup>3</sup> que hacen referencia a la Consulta Previa.

Asimismo, este informe –de una manera complementaria- permite apreciar a la Consulta Previa desde otras ópticas, distintas a la estrictamente jurídica (derecho-obligación) y más bien orientadas al marco de dialogo social y democrático, vista también como un instrumento de gestión estatal y de herramienta útil para fortalecer la democracia en el país.

Finalmente conforme a sus propios objetivos, analiza las instituciones del Poder Legislativo, con el objeto de compatibilizar el actual sistema político-jurídico y estructural del Estado peruano, con una necesaria incorporación de la Consulta Previa en el Reglamento del Congreso.

El Informe contiene una síntesis de diversos eventos académicos, audiencias públicas, mesas de trabajo, opiniones y comentarios, que la Comisión Multipartidaria Encargada de Estudiar y Recomendar la Problemática de los Pueblos Indígenas, ha desarrollado con la participación de las propias organizaciones indígenas, con el objeto de recabar pareceres y recomendaciones de expertos en diversas materias relacionadas al tema, así como de la Defensoría del Pueblo y de los asesores de los miembros de la Comisión.

---

<sup>3</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional del Perú.

Estructuralmente, el informe contiene los siguientes aspectos que consideramos de relevancia: a) Los Antecedentes Sociales, con incidencia en el proceso de identidad de los pueblos indígenas y las percepciones que éstos generan en la sociedad; b) Los Antecedentes Jurídicos, que demuestran la lenta y limitada evolución constitucional de los derechos de los pueblos indígenas en el Perú, el desarrollo jurídico del derecho a la identidad étnica y cultural y, el análisis del Convenio 169 OIT; c) Un análisis profundo sobre la Consulta Previa a los pueblos indígenas; d) La Implementación de la Consulta Previa en el aparato estatal, mostrando otras facetas de la Consulta, además de la obligación y el derecho; y, e) Finalmente, la Incorporación de la Consulta Previa en el Reglamento del Congreso de la República, así como las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de una fórmula legal que permita implementar la Consulta en el primer poder del Estado.

La fórmula legal contenida en el presente informe constituye parte integrante del mismo, es decir por sí sola no representa ningún proyecto de ley, sino más bien, una propuesta de la asesoría técnica, respecto de cómo podría modificarse el Reglamento del Congreso para incorporar la Consulta Previa en el procedimiento legislativo, la misma que se apoya en flujogramas y esquemas de apoyo que también forman parte del informe. Por otro lado, este informe también recoge las propuestas de fórmula legal de algunos miembros de la Comisión.

## **OBJETIVOS Y ALCANCES DEL INFORME**

El presente informe ha sido elaborado, en base a propuestas y alcances de distintos especialistas del sector público y privado, de la sociedad civil, de los Congresistas que conforman la Comisión y de las propias organizaciones sociales que representan a los pueblos indígenas del Perú, los mismos que a través de eventos académicos, audiencias públicas<sup>4</sup>, mesas de trabajo, jornadas de capacitación y documentos, que han servido de insumos para tentar alcanzar un consenso respecto de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, principalmente de la Consulta Previa.

De manera general, es objeto del presente informe, desarrollar un marco teórico sobre los aspectos relevantes del derecho a la Consulta Previa, a efectos de que el Estado – principalmente el Congreso de la República- puedan efectivizar la implementación de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas.

En este contexto, el informe pretende alcanzar una lectura social y jurídica -adecuada a la actual situación (política, jurídica y social) del Perú- sobre el derecho a la Consulta Previa; empero, tomando como punto de partida la evolución en el reconocimiento (Constitucional y legal) de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, así como aspectos relacionados a la organizaciones indígenas y la identidad étnica y cultural, que permitan ubicarnos ante la necesidad de garantizar –recíprocamente- el respeto entre el Estado y los Pueblos Indígenas, como una muestra de renovación y fortalecimiento de nuestro país, rescatando la equidad, la igualdad, la dignidad y la repercusión que éstos valores tienen en un desarrollo económico y social con justicia.

Por otro lado, este informe específicamente está orientado a compatibilizar el derecho a la Consulta Previa con los preceptos constitucionales que orientan al Procedimiento Legislativo, de tal manera que, la implementación de éste derecho sea viable, sin perder la esencia de sus objetivos ni colisionar con los fundamentos que erigen al Poder Legislativo en un Estado Social de Derecho.

---

<sup>4</sup> Los eventos académicos se realizaron con fondos de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo.

## I.- Antecedentes

### 1.1.- “Indios” e “Indígenas”

El término “Indígena” ha sido producto de una construcción histórico social, que específicamente en el caso peruano tiene su nacimiento en el término “Indio” y los procesos sociales vividos por nuestros antepasados como producto de la colonización

Es así que, el Perú ni hoy ni nunca ha estado conformado por sociedades de ascendencia Europea o de otros ascendencias, los habitantes que encontraron los europeos en América era una diversidad de culturas, tales como los Quechuas, Aymaras, Charrúas, Mapuches, etc.

*“El descubrimiento de América y su conquista y colonización por parte de España durante el Siglo XV supusieron también, para Europa, el descubrimiento del hombre y las sociedades humanas no europeas”<sup>5</sup>*

De dónde parte entonces el término “indio”, si originariamente ningún grupo cultural de América llevaba esta definición, actualmente podemos señalar que esta acepción parte como producto de una equivocación, producida por el desconocimiento de la existencia de grupos diferentes a los de los españoles; y creyéndose que se había arribado según sus cálculos a las Indias, todo habitante encontrado sería, consecuentemente, un “Indio”. Es decir la terminología asignada a los antiguos habitantes de América, parte como producto de un error científico, geográfico y lingüístico.

*“Hasta el siglo XVI el mundo solo era Europeo, el mar mediterráneo con sus costas no muy bien definidas que alcanzaban África y el Oriente, mas halla de estos confines solo habían elucubraciones y leyendas y del todo dramáticas, reservadas para temas de ficción...Sin embargo los Españoles no fueron los primero en llegar a América, los Noruegos los Vikingos ya conocieron estas tierras solo que ignoraban que habían pisado América. Situación similar ocurrió con el Genovés que murió pese a haber realizado varios viajes luego del “descubrimiento” convencido de haber llegado al Asia “India” , por las espaldas “razón suficiente” para pensar que todos los habitantes de estas tierras nuevas eran “Indios” termino que se acuño a los pobladores nativos de la Abya Yala. En esta mayúscula ignorancia surgió el término Indio como resultado de un error científico, geográfico y lingüístico de la época y desde entonces todos los conquistadores y colonizadores utilizaron el término generalizado en toda Europa<sup>6</sup>.*

Sin embargo, el término “indio” se siguió utilizando durante toda la época de la conquista, pero además fue adquiriendo otros significados, todos ellos denotando poder de colonizador a colonizado, como una imposición de dominación, de superior a inferior.

*“La categoría de indio, en efecto es una categoría supra étnica que no denota ningún contenido específico de los grupos que abarca, sino una particular relación entre ellos y otros sectores del sistema social global del que los indios forman parte, La categoría*

---

<sup>5</sup> Historia de la Antropología Indigenista

<sup>6</sup> Justicia Indígena Carlos Pérez Guartambel. Universidad de Cuenca 2006

*indio denota la condición de colonizado y hace referencia necesaria a la relación colonial” (BONFIL 1995:342)*

Asimismo, con la llegada de los religión católica el término indio fue tomando criterios raciales peores que los iníciales, su aspecto físicos y sus características culturales propias muy diferentes y el no creer en el Dios de los Europeos, paso a ser el salvaje -lo más cercano a animal-, con muchos términos peyorativos, despectivos y denigrantes. Así el “Indio” que inicialmente era un poblador de las “Indias” -es decir con significado de procedencia-, paso a ser “Indio” como algo menos que humano.

*“Desde el punto de vista histórico el criterio racial a tenido mucha importancia, el indio fue definido como entidad racial de característica propias, distintas e inferiores a los conquistadores españoles, destacando algunos rasgos físicos más sobresalientes, el color de la piel, la forma de la nariz, ojos, estatura pelo etc. Constituyendo elementos básicos para la caracterización etnográfica del indígena<sup>7</sup>”*

La utilización del término “indio” se prolonga durante toda la época de la colonia, hasta que el indio tradicional fue asumiendo otros roles, y fue mezclándose con los europeos y fueron surgiendo nuevas razas y nuevos grupos que empezaron a buscar la reivindicación de los “indios” ante tantos abusos cometidos y que debía de dejar de llamárseles “indio”, sino pasarían a conformar los “indígenas”, cuyo termino nació como una demostración de que el indio no era salvaje, no era animal, sino paso a ser el “diferente”, con percepciones de noble, oriundo, simpático y bondadoso, poco desarrollado, al que hay que proteger, generando ambivalencias que han trascendido hasta la actualidad.

### ¿Qué es ser indígena?



Cuadro 1  
Fuente IMASEN/OXFAM<sup>8</sup>

<sup>7</sup>Ibíd.

<sup>8</sup> Estudio de IMASEN Comunicación y Desarrollo Social sobre “Investigación cualitativa sobre percepción sobre los pueblos indígenas” para OXFAM América.2009

Por otro lado, el término indígena comparte una misma raíz gramatical tanto para el inglés como para español: “*indegenae*”, que se tomaba para distinguir a las personas que procedían de un lugar determinado distinto.

La conferencia sobre África en Berlín de 1884 y 1885, para el reconocimiento de las reivindicaciones territoriales de África, estableció que el término indígena permite distinguir a los ciudadanos que viven bajo un régimen colonial, de aquellas grandes potencias. Además trae consigo un término implícito que es la raza, en el Artículo 22° del *Pacto de las Sociedades y Naciones*, aceptaron una misión sagrada de civilización, de ese modo utilizaron la denominación “indígena” para distinguir entre las potencias coloniales y los individuos que vivían bajo el dominio colonial. Sin embargo la definición del mismo era “indígena, como aquel que no puede dirigirse solo o no se encontraba suficientemente capacitado para dirigirse por sí mismo en el mundo moderno”.

De esta fase podemos distinguir que el término indígena estaba guiado por dos factores importantes: a) su dependencia colonial y b) su falta de capacidad para distinguir su destino.

El concepto “**Indígena**” al igual que el concepto “**Indio**”, partieron por construcciones ajenas, realizadas en esferas exteriores a las definiciones de los propios pueblos originarios. Estas denominaciones tienen lógicas homogenizantes, como un intento de agrupar a los pueblos originarios a nivel mundial. Existe una vinculación muy directa entre ambas debido en principio a su raíz gramatical que posteriormente es acuñada, pero la vinculación más importante es la que asumen los Pueblos Originarios, ya que los contextos sociales en los cuales se originan los términos están muy vinculados con procesos sociales de agresión y discriminación, lo que genera dificultad para construir una identidad, como veremos posteriormente.

Aunque ya muchos pueblos han visto que el término indígena no ha dejado de lado el espacio de las percepciones, sin embargo es una herramienta para la consolidación de sus derechos, que es precisamente la razón de ser valorado para el presente trabajo.

*«(...)en nuestro medio, cuando se pronuncia la palabra “indígena”, se piensa fundamentalmente en el hombre prehispánico y en aquellos de sus descendientes contemporáneos que menos fusión étnica y sobre todo cultural tienen con gentes más tardíamente venidas de afuera»<sup>9</sup>*

Sin embargo, se debe resaltar que -para materia del presente- la definición de “*Indígena*” que se asume como válida y que mayoritariamente resulta considerada por los organismos internacionales y las organizaciones intergubernamentales, como la Organización Internacional del Trabajo, que han dado lugar al Convenio N° 169, es la de Álvarez Cobo, pero es necesario dejar en claro que aún a la fecha no hay una plena aceptación del término en las poblaciones originarias del Perú, lo que no significa que,

---

<sup>9</sup> León-Portilla (1966: 342)

exista un rechazo hacia su condición de étnica y cultural, sino mas bien a la formación de las identidades bajo la denominación del término “Indígena”. Mayoritariamente en el caso de los pueblos Quechuas y Aymaras, prefieren ser denominados bajo el mismo nombre de “Pueblos Quechuas” o “Pueblos Aymaras”, pero no se sienten excluidos del Convenio 169 OIT.

En el desarrollo de la Audiencia Pública<sup>10</sup> realizada por la Comisión Multipartidaria Encargada de Estudiar y Recomendar la Solución a la Problemática de los Pueblos Indígenas, sobre la implementación de la consulta previa del Convenio 169 OIT en el reglamento del Congreso, se notó claramente las denominaciones mayormente usadas por la población asistente: Quechuas, Aymaras, Campesinos, Agricultores, Criadores de Alpaca y otros. En su gran mayoría, desconocían el Convenio 169 OIT, pero sin embargo pedían explicaciones de porqué un documento tan importante, elaborado para beneficio de ellos, no podía ser implementado a la fecha y porqué se tenía escondido y no se difundía; es decir, en ese escenario existía una aceptación y una negación al mismo tiempo, una aceptación a lo que significa “Indígena” legal o normativamente, pero una negación a denominarse “indígenas” puramente, podían ser parte de ello, pero no eran sólo indígenas.

*“En el Perú, la total ausencia de esta información, impide tener datos sobre las condiciones de pobreza de la población indígena, de esa forma, la planificación social y el manejo de la inversión pública que se realizan como si no hubiera indígenas. Resulta imposible, a la luz de los datos oficiales establecer las diferencias en el acceso a la justicia, la salud o la educación. Ni siquiera, puede plantearse con datos objetivos que esta pobreza es fruto de la discriminación hacia dichas poblaciones. Por ello, no se cuenta con metas ni evaluaciones para los programas de educación bilingüe intercultural o reducción de pobreza de la población indígena.*

*A las dificultades para determinar quiénes son indígenas, se suma la existencia, en los tres países, de sectores conservadores que continúan señalando que no existen indígenas puros, sino mestizos. De esa forma se busca evitar la aplicación de normas internacionales, constituciones y leyes donde se especifica que una parte de la población es sujeto de derechos específicos, además de aquellos que les corresponde como ciudadanos.<sup>11</sup>”*

## **1.2.- Pueblos Indígenas**

A efectos del presente informe es necesario -en principio- conocer qué se entiende por Pueblos Indígenas, la definición generalmente reconocida es la establecida por Martínez Cobo en 1986 planteada en la Sub Comisión de las Naciones Unidas para la Prevención de la Discriminación de Minorías, quien dice, **Pueblos Indígenas** pueden ser definidos de la siguiente manera:

---

<sup>10</sup> Audiencia Pública “Implementación de la Consulta Previa del Convenio”

<sup>11</sup> Wilfredo Ardito Vega-Situación de los Derechos colectivos de los Pueblos Indígenas Bolivia Ecuador Perú 2008 Pág. 12

**Comunidades, pueblos y naciones indígenas son aquellos que, poseyendo una continuidad histórica con las sociedades pre-invasoras y pre-coloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran disímiles de otros sectores de las sociedades dominantes en aquellos territorios o parte de los mismos. Ellos componen actualmente sectores no dominantes de la sociedad, están determinados a conservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su continuidad como pueblos de acuerdo a sus propios patrones culturales, instituciones sociales y sistemas legales.**

Esta continuidad histórica, puede consistir en la persistencia durante un largo período de tiempo y hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores:

- *Ocupación de territorios ancestrales o parte de ellos.*
- *Linaje en común con los ocupantes originales de esos territorios.*
- *Cultura en general o en manifestaciones específicas (como son religión, sistema tribal de vida, afiliación a una comunidad indígena, indumentaria, modo de subsistencia, estilo de vida, etc.)*
- *Lenguaje (tanto si es utilizado como lenguaje único, lengua materna, medio habitual de comunicación en el hogar o en familia o empleado como lengua principal, preferida, habitual, general o normal)*
- *Residencia en ciertas partes de su país o en ciertas regiones del mundo.*
- *Otros factores relevantes.*

**Es decir, son Pueblos Indígenas los pueblos originarios que existían antes de la conquista y antes de que existieran los actuales Estados y que mantienen conjuntamente una continuidad histórica. Aunque hoy no constituyan un sector dominante en las sociedades en las que viven, están decididos a seguir siendo pueblos plenamente identificados y a dejar a sus descendientes su territorio y su identidad cultural para seguir existiendo como pueblos.**

Para conocer si estamos o no ante un pueblo indígena debemos considerar lo siguiente:

- i) Un pueblo está constituido por **una cultura**, está determinado por una cultura (que implica un idioma, unas relaciones sociales, una historia, unas instituciones, unos conocimientos propios, etc.)
- ii) Un pueblo tiene que tener una relación con **un territorio**. Esta relación puede ser directa (es decir, un territorio actualmente ocupado) o indirecta (un territorio que ya no se ocupa pero se reconoce como propio)
- iii) Las personas pertenecientes a un pueblo indígena **se auto identifican** como miembros de ese pueblo y reconocen a los miembros como pertenecientes a su pueblo.



### **1.2.1.- Luchas de los Pueblos Indígenas**

Los derechos de los pueblos indígenas se han ido definiendo paulatinamente por los propios Pueblos Indígenas organizados de acuerdo a su propia reflexión. Con sus luchas, estos pueblos organizados han ido consiguiendo gradualmente, su reconocimiento, los mismos que se han concretado con una fuerza externa reconocida, primero en las esferas internacionales y posteriormente en los espacios nacionales.

En un análisis efectuado por Pedro García Hierro, para el CEDAL sobre el Convenio 169 OIT, señala que para reconocer los derechos que hoy reclaman los Pueblos Indígenas, tan solo hay que hacer un recuento del proceso histórico que han vivido e ir reconociendo todos los derechos que se les ha ido quitando al principio con la conquista en forma violenta y posteriormente en forma paulatina.

Bastaría con recordar que al principio de la conquista, los españoles hablan de descubrimiento de las Américas, no de americanos; en señal de un desconocimiento total de que los americanos ya conocían hace cientos de años estas tierras ya habían domesticado muchas plantas, muchos territorios eran destinados a diferentes fines, todo respondía a un orden social, en el cual la vinculación con el territorio y todo lo que había en ella era directa al poblador. Para los españoles América empieza en 1492.

De este modo, a los pueblos indígenas se les negó primero la existencia propia, posteriormente la dignidad y finalmente la libertad esclavizándolos y así siguieron con la religión, el valor de su cultura, el idioma, y sus territorios fueron tomados como propios, sus sistemas de gobierno fueron perseguidos y les impusieron normas y leyes ajenas. Les arrebataron sus tierras y el control de sus recursos. Hasta finalmente sus nombres fueron desplazados.

A la hora de reconstruir su existencia, los Pueblos Indígenas han ido exigiendo cada uno de esos derechos que les fueron arrebatados. Así nace el derecho al territorio, el derecho a la identidad, el derecho al propio idioma, el derecho a reconocer sus propios sistemas de gobierno dentro de los estados, y finalmente el derecho a mantener su cultura en igualdad de mérito, etc.

Finalmente, debemos señalar que los derechos que los Pueblos Indígenas reclaman en la actualidad, no son otros, que aquellos derechos que les fueron arrebatados como producto de la conquista.

### **1.3.- Instituciones Representativas.**

Sin profundizar en el debate jurídico, debemos señalar que el Convenio 169 OIT, es el primer texto legal que reconoce la legitimidad de las instituciones representativas tradicionales que para nuestro caso vendrían a cumplir las organizaciones para los Pueblos Indígenas. Reconoce su legitimidad y representatividad para actuar como interlocutores de los Pueblos ante cualquier instancia pública o privada.

### **1.3.1.- Formas de organizaciones indígenas representativas en el Perú**

A la llegada de los españoles a América, el Perú era un país socialmente diverso, en el sentido que, había varios grupos sociales que vivían de igual forma procesos de organización diversos, unos más desarrollados que otros, en los cuales sobresalió la sociedad inca, es así que algunos estudiosos manifestaban que la organización básica que jugó un papel preponderante en el surgimiento de la organización Inca, fue el Ayllu.

*“La intención manifiesta de Cunow era entender mejor la historia prehispánica andina desde la antropología de Lewis H. Morgan. Así lo afirmó en su estudio de 1890: “Los trabajos de Morgan me movieron a estudiar la organización social de varios pueblos americanos, especialmente el del imperio de los Incas y el de los aztecas (1890; 9)”. Este ensayo buscó -además- demostrar la importancia de los ayllus “...como base sobre la cual se levanta todo el edificio social del imperio de los incas (1890; 11)”<sup>14</sup>*

A diferencia de las organizaciones andinas, las organizaciones amazónicas han sido sociedades con autoridades, pero sin jefes, es decir con personas de prestigio ganado por mérito socialmente reconocido, pero que no por eso establecían relaciones de mando e imposición sobre los demás. No fue una sociedad anárquica, ya que las normas culturales determinaban los comportamientos socialmente asumidos que debían cumplirse.

La garantía de que esto fuese así, provenía del control social difuso -difuso no el sentido de impreciso o borroso, sino en el sentido de amplio y asumido por todos- al acceso al conocimiento, el mismo que era libre y no dependía de la capacidad adquisitiva de las personas, no era un criterio que rigiese las relaciones sociales, si bien el conocimiento era (y es) más restringido, su adquisición no obedecía al poder económico de la persona que deseaba aprenderlo, sino más bien a sus cualidades y a la disposición de quien debía enseñarlo. La posesión de los medios de producción, también era libre y dependía de la capacidad de uno el ponerlos en valor para obtener de ellos los bienes, sean alimentos o manufacturas, que requiriese para vivir. En las zonas más tradicionales amazónicas esto aun tiene vigencia.

Las organizaciones amazónicas tenían características propias de los grupos, cuyas actividades se basaban en la caza, pesca, recolección y una agricultura primaria sin afanes de reserva, las familias tenían carácter exogámico y tendiente a la poligamia.

### **1.3.2.- Formas de Organización en la Actualidad**

El proceso histórico social de las organizaciones indígenas, va de la mano con los procesos sociales vividos para la reivindicación, reconocimiento y consolidación de los derechos indígenas, lo cual podría ser materia de otro estudio mas amplio, pero de todo este proceso diferenciado entre la consolidación de las organizaciones indígenas en los países vecinos y nosotros sería lo más notorio lo sucedido en la época de los 80.

---

<sup>14</sup> H. Cunow. “Ensayo sobre la organización social de los pueblos incas y Aztecas. 1890.

Durante los años 80', el tema indígena y el fortalecimiento de las organizaciones indígenas habían desaparecido, supliéndose por una lucha constante de defensa de la vida de dichas poblaciones. Dicho proceso lamentablemente no tuvo distinción y afecto de igual forma a poblaciones indígenas amazónicas y andinas.

*“Tiempo después, en los ochenta, mientras en Bolivia, Ecuador y otros países sudamericanos se desarrollaba a nivel político la conciencia de la identidad indígena, en el Perú se estaba viviendo un terrible conflicto armado frente a la cual los problemas de identidad pasaban totalmente a un segundo plano. Muchos líderes campesinos que en el Perú hubieran podido liderar un movimiento indígena fueron asesinados por los senderistas o por los militares. Otros prefirieron evitar todo compromiso político y muchos huyeron hacia las ciudades, en algunas ciudades afectadas por la violencia surgieron nuevas identidades como la conversión a las religiones evangélicas, muchas de las cuales rechazan las prácticas espirituales indígenas. Posteriormente, en los años noventa se produjo la esterilización forzada de números mujeres indígenas, que también significó un duro golpe a la autoestima de esta población<sup>15</sup>”*

Ramón Pajuelo<sup>16</sup> señala: “(...) De modo que los movimientos en los Andes tienen esta segunda peculiaridad. **Son movimientos de reivindicación de la pertenencia a las naciones. No son movimientos de separatismo étnico territorial, que originan conflictos como en otros lados del mundo.** Y esto es extremadamente original” (...) “Se trata de buscar formas muy imaginativas, extremadamente originales de articulación entre el anhelo de igualdad, no el anhelo de conservar la diferencia, sino el anhelo de ser igual al otro, de que el otro no lo vea como alguien que vale menos”.

En la actualidad, las Organizaciones Indígenas según un estudio realizado por Stavenhagen<sup>17</sup>, manifiesta que éstas no solamente organizan reuniones y difunden sus programas e ideas, sino también negocian con las autoridades públicas, envían representantes a conferencias internacionales y con frecuencia reciben ayuda financiera de agencias internacionales para fines específicos.

Los representantes indígenas de América Latina, han tomado contacto con representantes de otras partes del mundo, se han familiarizado con el derecho internacional y sobre todo con los mecanismos y procedimientos de protección de los derechos humanos en el Sistema Internacional de derechos, lo cual se ha reflejado en la incorporación de una serie de demandas, quejas y acciones, en relación a los derechos humanos, interpuestas ante los organismos internacionales por diferentes organizaciones de diferentes países, quienes además en muchos casos han recibido amparo de estas jurisdicciones internacionales a sus demandas.

---

<sup>15</sup> Wilfredo Ardito Vega, Situación de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas Bolivia – Ecuador-Perú

<sup>16</sup> Congreso de la República, segunda legislatura ordinaria de 2008. Comisión Especial Multipartidaria Encargada de Estudiar y Recomendar la Solución a la problemática de los pueblos indígenas - viernes 27 de marzo de 2009.

<sup>17</sup> Rodolfo Stavenhagen – Las Organización Indígena Actores Emergentes en América Latina

La representatividad debe estar sustentada en la legitimidad, así por ejemplo, el liderazgo tradicional lo han ejercido los más ancianos, pero no siempre suelen estar preparados para enfrentar los retos de las organizaciones modernas y las negociaciones políticas, lo que ha producido que estos retos hayan sido asumidos por jóvenes activistas, muchas veces con estudios superiores. Sin embargo, la unión de ambos líderes muchas veces resulta complementaria.

*“Por otro lado, poner en práctica la sabiduría indígena recreada es una garantía del avance del movimiento y no dejar que se caiga en la inercia; pero, a la vez, le da una peculiaridad porque esta sabiduría recreada cada vez les permite sorprender a sus ponentes, sea el estado, empresas privadas, o los políticos tradiciones, porque las propuestas de los indígenas basada en sus sabidurías no siempre son comunes, sino responden a otra lógica a la que no se está acostumbrado escuchar en la política tradicional; por lo tanto, muchos argumentos y propuestas les dejan desconcertados a sus contendores, obligándoles a prepararse.*

*Otra estrategia importante es la recuperación de las estructuras de organización propias de los pueblos o nacionalidades sustentadas en su historia, territorio, cultura y sus necesidades. La recuperación de sus valores positivos les permite conjugar esfuerzos, estar dispuestos a intercambiar sus saberes y promover la articulación de los pueblos<sup>18</sup>”*

### **1.3.3.- Instituciones Representativas en el Perú**

De manera adelantada debemos comenzar haciendo algunas aclaraciones:

- a) Existen diferentes denominaciones y configuraciones de las instituciones indígenas representativas en el Perú, por ejemplo: Comunidades Nativas, Comunidades Campesinas, Organizaciones Indígenas, Federaciones, Confederaciones, etc.
- b) Existen pueblos indígenas que conservan sus organizaciones tradicionales, tales como los clanes u otros y no son participes directos de la realidad nacional y de la toma de decisiones, por voluntad propia (Pueblos en Aislamiento voluntario y en Contacto Inicial)
- c) Existen pueblos indígenas que no están afiliados a ninguna organización local, regional o nacional.

Las Organizaciones Indígenas en el Perú en la actualidad son producto de una serie de procesos históricos sociales cuya mayor diferencia se da por una división geográfica las instituciones representativas amazónicas y las organizaciones indígenas andinas.

---

<sup>18</sup> Igidio Naveda –Movimientos indígenas en los andes un aporte a la búsqueda de nuevos caminos para el cambio social –Princeton USA 2003

### 1.3.4.- Procesos organizativos de los Pueblos Indígenas de la Amazonía

Según un estudio realizado por la OIT<sup>19</sup>, sobre el proceso organizativo de los pueblos Indígenas de la Amazonía, nos describen varios niveles:

- a) El comunitario donde se integran las familias que comparten el mismo espacio físico a fin de responder a necesidades específicas de su entorno.
- b) El federativo donde varias organizaciones comunitarias, por lo general de la misma familia étnica y comúnmente ubicadas a largo de un mismo río, valle o quebrada, integran sus esfuerzos a fin de enfrentar situaciones que afectan su área.
- c) El regional que articula a las federaciones de segundo nivel, y cuya característica es ser interétnicos.
- d) El nacional, que concentra la afiliación de las federaciones de segundo y tercer nivel.
- e) Un quinto nivel es el internacional, donde tanto las federaciones como las agrupaciones interétnicas nacionales de los países amazónicos.

Los factores que motivaron la organización de instancias supracomunales fueron en principio la defensa de la tierra y el territorio frente a los procesos de despojo y colonización. De esa forma en 1959 surge la Asociación de Nativos Campa del Perené, lo que ciertamente tuvo una existencia corta sobre todo por la interferencia de los colonos, esta surgió con el objetivo de lucha por el acceso a las grandes extensiones de tierra que fueron asignadas a Peruvian Corporation, dicha empresa así como los colonos, en muchos momentos intentaron ganarse el apoyo de los Ashaninkas debilitando a la organización hasta hacerla desaparecer.

En 1969 los Yaneshas constituyeron el congreso de las comunidades Amueshas y comenzaron acciones legales para defender sus derechos de propiedad sobre las tierras.<sup>20</sup>

En 1970 los Ashaninkas se organizaron en la Central de Comunidades Nativas de la Selva Central (CECONSEC). Sin embargo, la misma era parte de un proceso de lucha iniciado desde 1969. Entre 1970 y 1973, los Yaneshas (Amueshas) del Río Palcazu y los Ashaninkas del río Pichis, desarrollaron diversas reuniones para finalmente concretarse en 1973 El Congreso Campa del Pichis.

En 1969 se forjó la organización Chapi – Shiwag Ijumbau Chapi (Alto Amazonas), promovida por la agrupación “Vecinos Perú” -ligada al Instituto Lingüístico de Verano (ILV)-, al debilitarse el contacto con dicha organización religiosa los Aguarunas

---

<sup>19</sup> OIT Pueblos Indígenas de la Amazonía Peruana y Desarrollo Sostenible Cap. III 2009

<sup>20</sup> Smith, 1996<sup>a</sup>, Pág. 89

reactivaron por cuenta propia dicha organización por medio de varias organizaciones afiliadas.

En 1971 en la Amazonía Nor-andina se estableció la Organización de Comunidades Aguarunas del Alto Marañón (OCAAM), pertenecientes a las comunidades Aguarunas del río Chiriaco (Región nor – oriental del Marañón)

En 1976 producto de la creciente inserción al mercado, surgieron organizaciones encaminadas a fomentar la aglutinación de productos indígenas, es así que surge la Empresa Multicomunal de Artesanía Maroti Shobo, de pueblos Shipibos. En 1977, en el Ucayali se estableció el Comité Central de Producción, comercialización del Distrito de Imaza (Región nor – oriental del Marañón)

Estas organizaciones se convirtieron al poco tiempo en instancias reivindicativas de carácter integral para defender sus tierras, promover la educación bilingüe, la atención de la salud y otras actividades. Las primeras (OCAAM) y el Comité Central de Producción y Comercialización del Distrito de Imaza, fueron los antecedentes directos de lo que más tarde se constituyó en Consejo Aguaruna y Huambisa (CAH), esta era la primera organización indígena amazónica del país con carácter regional (abarca cinco cuencas e interétnico)

Por otro lado, en 1979 en el Alto Ucayali Maroti Shobo contribuyó a la formación de la Organización de Desarrollo Shipibo (ORDESH). En el medio Ucayali, en 1981 surgió FECONAU y en el bajo Ucayali FECONBU todas ellas pertenecientes al pueblo Shipibo Conibo.

El CECONSEC, después de varios intentos de comercializar café, asumió un nuevo rol: Defender la integridad territorial de sus pueblos, también la educación y salud, estas organizaciones se agruparon a iniciativa propia, sin embargo, algunos grupos de apoyo (ONGs), así como voluntarios, especialistas y promotores, contribuyeron en este proceso. Durante esta época no respondían a una coordinadora central posteriormente después de diez años se inicia esta fase.

Durante las últimas décadas ha surgido un proceso de creación de organizaciones indígenas amazónicas, un factor que contribuyó con el mismo fue la política de apertura del gobierno de Velasco Alvarado y la Ley de Comunidades Nativas de 1974. Esta ley requería que los pueblos indígenas se organizaran y conformaran “comunidades nativas” para poder ser reconocidas y tener registro oficial y una titulación de sus tierras.

Estas comunidades debían tener un estatuto interno y una estructura de autoridades comunales y la asamblea como el máximo órgano de decisión.

En esta coyuntura se produjo un amplio proceso organizativo a nivel comunitario, inter-comunitario y federativo a lo largo de las cuencas, que más tarde dio lugar a las alianzas interétnicas y su articulación a una organización nacional.

Las organizaciones como el Congreso Amuesha, Congreso Campa del Pichis, Consejo Aguaruna Huambisa, CECONSEC y Maroti Shobo se perfilaron como las más consolidadas.

En 1979, se constituye la Coordinadora de Comunidades Nativas de la Selva Peruana (COCONASEP), la cual asumió en 1980 el nombre de **Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana -AIDSESEP**.

AIDSESEP contribuyó a la formación de organizaciones indígenas federativas de mayor envergadura local y regional, con el proceso de afianzar el proceso de titulación de tierras, educación bilingüe, la atención a la salud y proyectos productivos.

El modelo de federación que se planteó tuvo las siguientes características:

1. Una alianza que reúna voluntariamente a comunidades locales autónomas.
2. Un liderazgo elegido que representa a las comunidades agrupadas en federaciones y que debe responder a sus miembros.
3. Una organización que combina las funciones políticas de representación y presión política con funciones técnicas para ofrecer los servicios necesarios.
4. Una organización que asume la unidad a través de una identidad étnica particular.
5. Una organización que mantiene el ideal de autonomía con respecto al Estado, la iglesia y los partidos políticos (Smith, 1996<sup>a</sup>, Pág. 94-95)

A lo largo de las últimas décadas resalta el número de organizaciones federativas que se han constituido. Se tiene referencia que actualmente existen 59 federaciones de muy variada cobertura y que involucran en mayor o menor grado a los 65 pueblos indígenas de la Amazonía peruana y en una gran mayoría de las comunidades inscritas y tituladas, contando con un total aproximado de 1215 comunidades nativas afiliadas, lo cual representa un 93% del total aproximado de 1300 comunidades.

Las diferencias en el nivel organizativo, el no ser étnicamente unitarias y algunos pueblos con su ubicación poblacional y territorial muy extendida, han dado lugar al tercer nivel de organizaciones, es decir regionales: organizaciones regionales de Iquitos, San Lorenzo y Pucallpa, la Comisión de Emergencia Asháninka, el Consejo de Unificación Indígena de la Selva Central (CUNISECP) y federaciones como (FENAMAD), (CAH), y (FECONAFROPU).

AIDSESEP es la organización nacional amazónica de más larga trayectoria en el país y con el mayor número de federaciones y comunidades nativas afiliadas (57 federaciones y 1350 comunidades).

En 1987 surgió la Confederación de Nacionalidades de la Amazonía Peruana (CONAP), cuya creación tuvo una estrecha relación con divergencias de orientación programática que surgieron frente a AIDSESEP, dicha divergencia sin duda alguna ha restado a los Pueblos Indígenas de presentar un frente unido en su relación con el estado, las empresas los colonos, las ONGs y las entidades financieras.

La creación de la Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica - COICA (1984) es un hecho significativo, ya que la misma ha desarrollado vínculos no solo con sus afiliados, sino también a nivel internacional y ha fortalecido las alianzas con actores importantes.

Las organizaciones han logrado ser reconocidas como personas jurídicas (distintas), que les permite ejercer actividades legales, firmar contratos, convenios, actividades culturales y representar legalmente a sus bases, aún cuando éstas se subordinen a estructuras legales diferentes.

El proceso de las organizaciones indígenas Amazónicas, sólo se puede entender si se toman en cuenta la Inter- relación entre la afirmación de su identidad cultural y la afirmación de sus derechos ciudadanos. Esto en vista que el ejercicio efectivo de sus derechos como ciudadanos han sido frecuentemente ignorados, es así que como vemos en el documento diversos autores han resaltado las persistentes y cotidianas formas de discriminación.

#### **1.3.4.1.- Retos de las Organizaciones Amazónicas**

Según el estudio de la OIT sobre Pueblos Indígenas de la Amazonía Peruana<sup>21</sup> podemos señalar que:

Los representantes legítimos muchas veces son ignorados o cuestionados en cuanto a la representatividad legítima cuando tratan con instituciones estatales, esto les resta capacidad para defender los derechos de sus representados y presentar propuestas.

Invierten tiempo y esfuerzo y presupuesto para defender sus territorios frente a procesos de colonización, incursión de empresas, agroindustriales, madereras, mineras, petroleras y otros agentes económicos que cuentan con un marco jurídico favorable y un evidente apoyo del Estado, por acción u omisión

La presencia de actores ligados al narcotráfico y otras actividades ilegales así como los propios puestos militares y policiales, en sus territorios han provocado situaciones de violencia.

La centralización de las instituciones estatales en Lima, ha forzado que las organizaciones indígenas creen sus instancias de coordinación nacional, lo que significa la instalación de oficinas y permanencia prolongada de sus dirigentes, ha generado problemas internos. No se ha dado una adecuada rotación de liderazgo o una adecuada delegación de funciones, limitándose la generación de cuadros de relevo, a ello contribuye la extensión de la amazonía y las dificultades de transporte.

La predominancia de un liderazgo proveniente de un determinado pueblo indígena, a hecho que se privilegie, generando susceptibilidad a las otros pueblos.

---

<sup>21</sup> OIT Pueblos indígenas de la Amazonía Peruana y Desarrollo Sostenible.

La incorporación de sus líderes en cargos municipales o regionales ha puesto en evidencia la carencia de profesionales indígenas que pueden prestar soporte a dichos líderes en la gestión de igual forma al suceder dicho tránsito las organizaciones y las ONGs dejan de prestar apoyo o soporte.

Es necesario rescatar el consenso comunitario a través de las asambleas más frecuentes y mejor organizadas, con mayor transparencia, el debate amplio y la evaluación de la gestión dirigencial.

El creciente interés a nivel internacional sobre los pueblos indígenas y la protección del medio ambiente ha generado redes, foros, eventos, relaciones con instituciones filantrópicas, fundaciones, agencias de cooperación Ong. Este contacto institucional generó una tendencia a privilegiar relaciones con ciertos líderes, lo cual reforzó un alto grado de protagonismo, el trato individual producto de la cultura occidental sin diferenciar que ellos representan a un colectivo.

Las relaciones con las ONGs han sido variadas y no exentas de conflictos, ciertamente han cumplido el rol de asesoría y soporte financiero, las mismas Ongs han competido entre ellas por la obtención de recursos financieros y sus formas de relacionarse con las organizaciones indígenas han diferido unas de otras, algunas veces expresándose con profundas rivalidades que incidían en la propia dinámica organizativa.

Las rivalidades entre las organizaciones se institucionalizaron con la creación de dos organizaciones indígenas nacionales, debilitan la capacidad del movimiento indígena. Estas diferencias no siempre reflejaban diferencias ideológicas sino más bien tácticas y grado de representatividad.

Las ONGs deberán evaluar sus estrategias de acción como acompañamiento solidario, asumiendo un menor protagonismo y desarrollar con renovada creatividad el apoyo técnico que indudablemente prestan.

### **1.3.5.- Procesos Organizativos de los Pueblos Indígenas Andinos**

Estudiar los procesos organizativos de las poblaciones Andinas es complejo, según Pajuelo<sup>22</sup> a lo largo del siglo XIX y durante buena parte del siguiente siglo, los indios, a pesar de representar la inmensa mayoría de la población, resultaron invisibles para el Estado. Fue recién durante el gobierno de Leguía que se implementaron algunas acciones dirigidas a solucionar lo que entonces se denominó como el “problema indígena”.

Algunos “destellos” posteriores, de apertura estatal a la temática étnica, ocurrieron durante el gobierno de Velasco, durante el cual se aplicó la reforma agraria y se

---

<sup>22</sup> Ramón Pajuelo Teves Movilización Étnica, Democracia y Crisis Estatal en los países Andinos Instituto de Estudios Peruanos

reconocieron los idiomas indígenas y las comunidades nativas. Pero aún entonces, el horizonte principal de la acción estatal fue el campesinismo.

Las principales organizaciones agrarias: la Confederación Campesina del Perú -CCP y la Confederación Nacional Agraria -CNA, -creadas en 1946 y 1974, respectivamente- tuvieron siempre un claro sesgo campesino que invisibilizaba cualquier atisbo de etnicidad. La acción de estas dos organizaciones afianzó la valoración de la conciencia campesina (entendida en términos de clase) en desmedro de cualquier componente étnico. De esa forma, las organizaciones campesinas de izquierda reprodujeron el desprecio hacia lo indio, propio de los antiguos *mistis*.

Desde fines de los 90' e inicios de los 2000, surgen una serie de movimientos sociales con cierto componente de reivindicación indígena étnica, así tenemos como primer núcleo a la Confederación Nacional de Comunidades Afectadas por la Minería - CONACAMI. Se trataba inicialmente de las comunidades enfrentadas a las mineras y a otros actores que afectan los recursos colectivos, cubriendo los vacíos de las organizaciones campesinas, pero posteriormente incluyó en su defensa, la integridad de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas andinos.

El segundo núcleo es el de los cocaleros, la Confederación Nacional de Productores Agropecuarios de las Cuencas Cocaleras del Perú - CONPACC.

En la actualidad la Coordinadora Andina de las Organizaciones Andinas - CAOI, pretende constituirse en un espacio para concertar medios y esfuerzos entre las organizaciones indígenas andinas de los países de Ecuador, Bolivia, Perú, Colombia y Chile, analizando la problemática actual y buscando la consolidación de propuestas conjuntas ante diversas instancias internacionales de participación para los pueblos indígenas. Uno de los principales objetivos de la propuesta andina es coordinar las acciones de incidencia política a nivel internacional, para garantizar una representación legítima de los intereses de los pueblos indígenas andinos.

La Confederación Nacional Agraria -CNA<sup>23</sup>, fue creada en el contexto de la Reforma Agraria, los campesinos beneficiarios de la reforma se organizaron en comités para defenderse de los gamonales que se resistían a abandonar las tierras. Es en esta coyuntura que en 1971, se toma el local de los hacendados en Piura, esta acción fue la más destacada y originó que en 1972 se promulgase la Ley N° 19400, que liquida las organizaciones de los hacendados, tales como la Sociedad Nacional Agraria, La Asociación de Ganaderos y la Asociación de Productores de Arroz.

Así se dio origen al nacimiento de la CNA, la cual fue fundada el 3 de octubre de 1974 en el Congreso de la República, donde participaron 800 delegados de todo el país, quienes representaban a 18 federaciones agrarias, 149 ligas agrarias provinciales que reunían a más de 3,000 organizaciones de base, principalmente comunidades campesinas y cooperativas agrarias.

---

<sup>23</sup> Documentación pública e Informes de CNA.

Durante el gobierno de Morales Bermúdez, se empieza a desmontar las reformas de Velasco, frente a ello el pueblo se movilizó y organizó paros nacionales en 1977 y 1979, paros en los que participó activamente la CNA. Ya en la dictadura de Morales Bermúdez, se despojó al gremio agrario de sus locales y se persiguió a sus dirigentes. Las bases no tardaron en reaccionar en defensa de la CNA, con la finalidad de reconstruirla se reunieron en su II Congreso en octubre de 1979, que se realizó en la Cooperativa La Achirana en Ica.

Ya en la década del 80 la CNA centró su gestión en la defensa de la Reforma Agraria, y en marzo de 1981 convocó a una movilización campesina. En noviembre de 1982 la CNA realizó el Primer Paro Nacional Agrario, exigiendo la renuncia del gabinete Ulloa y el cambio de la política agraria. El objetivo se cumplió, pues cayó el gabinete Ulloa y se mantuvieron algunas conquistas de la Reforma Agraria.

Es así que los años ochenta fueron “los dolorosos años de violencia que afectaron a los dirigentes de la CNA”, no sólo por la persecución del gobierno sino por las acciones de Sendero Luminoso. Las federaciones se encontraban en medio de dos fuegos, por un lado los terroristas que los consideraban enemigos políticos, y por otro lado al Ejército y la Policía que muchas veces no diferenciaba a los agricultores de los terroristas.

Los primeros Presidentes de la CNA tenían rango ministerial y asistían a Palacio de Gobierno y participaban del Consejo de Ministros, esto se fue perdiendo con el tiempo, pero la CNA sigue siendo la organización que se identifica y representa a los pequeños productores del sector agricultura (agrario, pecuario y forestal).

La CNA cuenta con 15 federaciones departamentales y su órgano de máxima jerarquía es la Asamblea de Asociados, donde se aprueba la gestión anual de la Junta Directiva, se aprueba el balance y tiene la potestad de modificar el Estatuto

La Confederación Campesina del Perú (CCP)<sup>24</sup> se fundó el 11 de abril de 1947, como culminación de un proceso de unidad de comunidades campesinas, braceros, yanaconas y pueblos indígenas de la selva, que luchaban por la tierra.

Los emblemas de la Confederación eran la defensa de las comunidades campesina y la tierra. El periodo histórico de la lucha por la tierra ocupó décadas de inmensas movilizaciones campesinas para terminar con el abuso gamonalista. La gran oleada de toma de tierras en La Convención, en Pasco y Junín en los años 60, la Reforma Agraria, la toma de tierras en Andahuaylas y Chincheros en 1974, la recuperación de 2 millones de hectáreas en Puno en 1987, fueron los hitos históricos que remecieron al país y que hicieron realidad una aspiración de siglos: Tierra para quien la trabaja.

Con sus luchas y mártires abrieron un nuevo régimen de tenencia de la tierra, donde el pequeño y mediano productor, pasó a ser el protagonista del desarrollo agrario y la sociedad rural. *“Por ello la CCP, está en el corazón y la razón de las Comunidades Campesinas ubicadas en lo largo y ancho del país”*.

---

<sup>24</sup> CCP Confederación Campesina del Perú - Informes y Documentación pública.

La CCP tiene una historia antes y después de la Reforma Agraria. Sus luchas no se han circunscrito a la toma de la tierra y la producción, sino que han sido puntal en la lucha por la democracia. En la década del 80, el movimiento campesino y sus organizaciones de base se constituyeron en un factor principal en el aislamiento y posterior derrota del terrorismo senderista. Asimismo, a través de Comités de Autodefensa y Rondas Campesinas, enfrentamos también al otro factor de la violencia política en el campo, los planes contrainsurgentes de guerra sucia del Estado.

El proceso de las organizaciones andinas ha sido y es mucho más complejo que la de los pueblos indígenas amazónicos, quechuas, kichwas, aymarás, mapuches y otros de los Andes de América del Sur, asumiendo principios andinos de reciprocidad y complementariedad entre sus organizaciones.

### **1.3.5.1.- Retos de las Organizaciones Indígenas Andinas**

Según el I Congreso de la CAOI<sup>25</sup> sobre los pueblos indígenas andinos, se señala:

Consolidar alianzas entre sus propias organizaciones a nivel de país o de región. Entre las experiencias vivas de alianzas andino-amazónicas.

La actuación no coordinada de los pueblos andinos en el escenario internacional constituye una de las desventajas que afrontan las organizaciones andinas comparadas con los pueblos amazónicos. Esta situación dificulta a las organizaciones indígenas andinas para utilizar diversos espacios internacionales abiertos a la discusión de los derechos de los pueblos indígenas. Esta debilidad limita la participación y capacidad de incidencia de las organizaciones indígenas andinas a nivel internacional, debiendo considerarse como un factor clave a desarrollar bajo un contexto de globalización.

Para las organizaciones indígenas andinas este tiempo es concebido como el momento de potenciar nuestros aprendizajes: lecciones y experiencias del movimiento indígena andino. Como la oportunidad de transitar a la consolidación de un proceso exitoso de intercambio hacia la articulación de las organizaciones indígenas andinas.

La contribución de las organizaciones indígenas a este proceso se sustenta en su vigencia histórica y su presencia organizativa y política en los Andes, así como las experiencias colectivas de cómo se ha venido plasmando sus respuestas reivindicativas e incluyentes. En esta perspectiva la Coordinadora Andina de las Organizaciones Indígenas esta concebida con una visión política para incidir en la construcción de una nueva sociedad donde los pueblos indígenas no estén excluidos.

La problemática de los pueblos indígenas andinos tiene semejantes causas y consecuencias, pues todos atraviesan problemas en la defensa de su territorio, el manejo inadecuado de sus recursos naturales, la contaminación de sus ríos y el atentado a su

---

<sup>25</sup> I congreso de la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas –Tejiendo Sueños de los Pueblos Andinos

biodiversidad, esto es en realidad lo que agrupa a los pueblos indígenas andinos de “Abya Yala”. La necesidad de establecer una agenda común para defender la vida y proteger de todas las exclusiones a los pueblos indígenas será uno de los primeros logros de la Coordinadora Andina de las Organizaciones Indígenas.

En los siguientes cuadros presentamos las organizaciones indígenas que han podido ser recopiladas, sin embargo, como se plantea en el Informe está pendiente la tarea de empadronar a las organizaciones indígenas del país, la misma que debe correr a cargo de la institución rectora sobre las políticas para los pueblos indígenas del Perú, es decir el INDEPA.

## Organizaciones Indígenas Amazónicas

ORGANIZACION	REGION	AFILIADOS
COICA Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica	Perú, Guyana, Bolivia, Brasil, Ecuador, Venezuela, Surinam, Colombia.	1 Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana AIDSESEP 2 Amerindian Peoples' Association of Guyana APA 3 Confederación de los Pueblos Indígenas de Bolivia CIDOB 4 Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira COIAB 5 Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana CONFENIAE 6 Consejo Nacional Indio de Venezuela CONIVE 7 Fédération des Organisations Amérindiennes de Guyane FOAG 8 Organisatie van Inheemsen in Suriname OIS 9 Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC
AIDSESEP Asociación interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana	Amazonas, San Martín, Loreto, Ucayali, Cusco, Cajamarca, Madre de Dios, Junín y Pasco	ORPIAN –P Organización Regional de Pueblos Indígenas de la Amazonía Norte del Perú - Amazonas CORPI – SL Coordinadora Regional de Pueblos Indígenas San Lorenzo - Amazonas, San Martín ORAI Organización Regional AIDSESEP Iquitos – Loreto ORAU Organización Regional AIDSESEP Ucayali – Ucayali FENAMAD Federación Nativa de Madre de Dios – Madre de Dios COMARU Consejo Matisiguenga del Río Urubamba - Cusco
ORPIAN –P Organización Regional de Pueblos Indígenas de la Amazonía Norte del Perú	Amazonas	CAH FEPIKRESAM ORASI ODECOFROC
CORPI – SL Coordinadora Regional de Pueblos Indígenas San Lorenzo - Amazonas San Martín	Amazonas San Martín	CHAPI SHIWAK FECONACADIC FECONACACHA FECONADIC FEDECOCA FECONAJE FEDIQUEP OSHDDEM FESHAM ONAPAA ORASH FEDECOCHASI OKAN OPINUPAN FECIDIP ATI

ORAI Organización Regional AIDSEPI Iquitos	Loreto	CURCHA FECONACO FECONAT ORKIWAN OISPE FECONANCUA FECONAFROPU FEPYROA FECONA FECOTYBA FECONARINA AIDECOS ADECOP
FENAMAD Federación Nativa de Madre de Dios	Madre de Dios	FENAMAD COHAR YIMA
ARPI – SC Asociación Regional de Pueblos Indígenas de la Selva Central	Pasco y Junín	CECONASEC KANUJA ANAP CARE OARA UNAY OIRA FECONABAP
COMARU Consejo Matisiguenga del Río Urubamba	Cusco	Comunidades Nativas del Bajo Urubamba

ORGANIZACIÓN	REGIONES	AFILIADOS
CONAP Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú	Amazonas, Junín, Ucayali, Loreto	FECONARIN Amazonas OCCAAM Amazonas FECONACA Junín FECONAYA Junín CART Junín CONOAP Junín CECONAMA Cusco FECONAYY Ucayali FEPIBAC Loreto

## Organizaciones Indígenas Andinas

ORGANIZACIÓN	REGIONES	AFILIADOS
CAOI Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas	Perú , Argentina, Colombia, Bolivia	<p><b>ECUARUNARI</b>, Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador</p> <p><b>CONAMAQ</b>, Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu Bolivia</p> <p><b>CONACAMI</b>, Confederación Nacional de Comunidades del Perú Afectadas por la Minería</p> <p><b>ONIC</b>, Organización Nacional Indígena de Colombia</p> <p><b>Identidad territorial Lafkenche (Chile)</b></p> <p><b>ONPIA</b>, Organización de Naciones y Pueblos Indígenas de Argentina</p> <p>Adhesiones:</p> <p><b>CCP</b>, Confederación Campesina del Perú</p> <p><b>CNA</b>, Confederación Nacional Agraria</p> <p><b>UNCA</b>, Unión Nacional de Comunidades Aymaras.</p> <p><b>FEMUCAY</b>, Federación de Mujeres de Yauli. <b>ANAMEBI</b>, Asociación Nacional de Maestros de Educación Bilingüe Intercultural.</p> <p><b>COPUCA</b>, Consejo de Productores Alpaqueros del Norte de Ayacucho. <b>CSUTCB</b>, Confederación Sindical Única de Trabajadores y Campesinos de Bolivia</p> <p><b>Federación Nacional de Mujeres Bartolina Sisa</b> de Bolivia.</p>
CCP – Confederación campesina del Perú	Ayacucho, Puno, Cusco, Junín	<p>FADA Federación Agraria de Ayacucho</p> <p>FEDECP Federación Departamental de Campesinos de Puno</p> <p>FDCC Federación Departamental de Campesinos de Cusco</p> <p>FEDECIJ Federación Departamental de Campesinos e Indígenas de Junín</p>

<p>CONACAMI – Confederación Nacional de Comunidades del Afectadas por la Minería</p>	<p>Apurímac, Ancash, Cajamarca, Cusco, Junín, Ica, La Libertad, Huancavelica, Pasco, Piura, Puno</p>	<p>CORECAMI Pasco  CORECAMI Junín  CORECAMI Cajamarca  CORECAMI Ancash  CORECAMI Cusco  CORECAMI Moquegua  CORECAMI Apurímac  CORECAMI Ica  CORECAMI La Libertad  CORECAMI Huancavelica  CORECAMI Piura  CORECAMI Puno</p>
<p>CNA Confederación Nacional Agraria</p>	<p>Amazonas, Lima, Puno, Ica, Arequipa, San Martín, Tumbes, Loreto, Ayacucho, Lambayeque, Ancash, Junín, Apurímac, Cusco, Huanuco</p>	<p>FANORP Amazonas  FADEL Lima  RUMIMAKI Puno  FADAICA Ica  FARA Arequipa  FASMA San Martín  FRAT Tumbes  FASSOL Loreto  FADICH Ayacucho  FAL Lambayeque  FADA Ancash  FAREJ Junín  FARA Apurímac  FARTAC Cusco  FADITH Huanuco</p>

#### 1.4.- Pueblos Indígenas en las Constituciones Peruanas

Teniendo en cuenta los antecedentes sociales históricos vividos por los pueblos indígenas y, antes de ingresar al análisis retrospectivo de sus derechos en las Constituciones peruanas, debemos observar que la categoría jurídica de “*pueblos indígenas*” no existe como tal en nuestra actual Constitución, ni tampoco ha existido en las anteriores, situación que no implica necesariamente una negación al acceso de la protección constitucional actual, conforme explicaremos más adelante, pero sí limita el desarrollo de sus derechos y los subordina a interpretaciones antojadizas.

El desarrollo histórico de los procesos socio-jurídicos de los pueblos indígenas en América han sido similares<sup>26</sup>, sobretodo en Latinoamérica y conforme señala Gamboa Balbín, especialmente lo vivido por los países andinos<sup>27</sup>, ya en todos ellos existen relaciones diferenciadas entre los Estados (monárquicos y republicanos) frente a sus “ciudadanos” y los, culturalmente distintos, *indígenas* (en varios momentos considerados como no ciudadanos).

Generalmente en estos procesos históricos, la coherencia entre los lineamientos políticos- jurídicos y la realidad de los pueblos indígenas no han sido una constante, donde por el contrario imperaba la desigualdad y la exclusión permanente en la tutela legal (constitucional) hacia dichos pueblos. Así señala Gamboa Balbín “...*El proceso de subalteridad era claro y concreto: el indio no era sujeto de derecho más que para cuestiones formales del gobierno representativo...*”<sup>28</sup>. Es decir que en el discurso legal y constitucional *decimonónico*, imperaba para los pueblos indígenas una situación de inexistencia de derechos subjetivos.

Así también refiere Víctor M. Gavilán, al señalar que “(...) *Las normas eurocentristas del siglo XV, conocidas como la Doctrina del Descubrimiento, negaba absolutamente a los indígenas su calidad de personas, de sujetos, e incluso de seres humanos. Por lo tanto no eran sujetos de derecho, de contrataciones, de actos jurídicos, y toda la gama del derecho que tenían los europeos de época. Esta situación de los pueblos indígenas de América se prolongó durante todo el siglo XV al XIX incluso parte del siglo XX (...)*”<sup>29</sup>.

Gavilán toma como fuente no solamente la doctrina eurocentrista del descubrimiento de América, sino además las bulas Papales del siglo XV, los escritos de Francisco de Vitoria y Bartolomé de las Casas, el Consejo de Indias de España de los siglos XV al XVII y los Parlamentos y Tratados Indígenas de España con otros estados.

---

<sup>26</sup> Incluyendo a los Estados Unidos de Norteamérica. Ver los Artículos 6° y 9° de la Confederación de los Estados Unidos de 1781.

<sup>27</sup> Gamboa Balbín Cesar. *Grupos Culturales en la Amazonía Peruana: Análisis Jurídico sobre las Reservas Territoriales del estado a favor de Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial*. DAR septiembre de 2005.

<sup>28</sup> Ídem.

<sup>29</sup> Víctor M. Gavilán. *El Derecho Internacional y los Pueblos Indígenas*.

Añade Gavilán que “...los pueblos indígenas de América durante la colonia no gozaban del status de nación o de Estados...Sin embargo, del estudio de la documentación colonial sabemos que los cronistas repetidamente hablaban del “Estado de los Araucanos y Tucapelinos”, por otro lado debemos mencionar que si es efectivo que la Corona distinguía dos tipos de indígenas en América. Los indios sometidos y los no sometidos, los bárbaros, los incivilizados, los bravos o los salvajes. (...)”.

Lo señalado anteriormente por los citados autores, implica que los preceptos constitucionales de la época republicana -referidos a los pueblos indígenas- preceden a dichas normas y se remontan a siglos anteriores, donde el hecho de ser diferentes los colocaba en una situación de objetos y de conversión religiosa como sinónimo de “civilizado” para garantizar algún tipo de reconocimiento.

Antes de ingresar en la historia constitucional propiamente peruana, por las implicancias geográficas, políticas y jurídicas que repercutieron en nuestro país, es preciso hacer mención al **Acta Constitucional de Nueva Granada de 1811**, donde se confirma lo expuesto en el párrafo precedente, así por ejemplo citamos los siguientes artículos:

“(...) Artículo 24. No por esto se despojará ni se de hará la menor vejación o agravio a las tribus errantes o naciones de indios bárbaros que se hallen situadas o establecidas dentro de dichos territorios; antes bien se las respetará como legítimos y antiguos propietarios, proporcionándoles el beneficio de la civilización y religión por medio del comercio y por todas aquellas vías suaves que aconseja la razón y dicta la caridad cristiana, y que sólo son propias de un pueblo civilizado y culto; a menos que sus hostilidades nos obliguen a otra cosa.

Artículo 25. Por la misma razón podremos entrar en tratados y negociaciones con ellos sobre estos objetos, protegiendo sus derechos con toda la humanidad y filosofía que demanda su actual imbecilidad, y la consideración de los males que ya les causó, sin culpa nuestra, una nación conquistadora.”

Estos preceptos, siendo casi todos similares en América Latina, se diferencian en que algunos países asimilaron la *condición humana de los indios*, con mayor rapidez y profundidad para la época, así por ejemplo se denota de la **Constitución de Venezuela de 1811**, “(...) Artículo 200. Como la parte de los ciudadanos que hasta hoy se ha denominado indios no ha conseguido el fruto apreciable de algunas leyes...y los derechos de que gozan por sólo el hecho de ser hombres iguales a todos los de su especie, a fin de conseguir por estos medios sacarlos del abatimiento y rusticidad en que los ha mantenido el antiguo estado de las cosas...” y; en la **Constitución de las Provincias Unidas (Argentina 1819)** “(...) Artículo 128. Siendo los indios iguales en dignidad y en derechos a los demás ciudadanos, gozarán de las mismas preeminencias y serán regidos por las mismas leyes. Queda extinguida toda tasa o servicio personal baxo cualquier pretexto o denominación que sea. El Cuerpo Legislativo promoverá eficazmente el bien de los naturales por medio de leyes que mejoren su condición hasta ponerlos al nivel de las demás clases del Estado”.

En la etapa inicial de la vida constitucional del Perú no se logró mayores cambios, ya que la *Constitución Política de la Monarquía Española*, conocida también como la

**Constitución de Cádiz de 1812**, aplicable al Perú, buscó ser una extraña amalgama entre el liberalismo decimonónico y la tradición conservadora del derecho colonial, donde la religión subyace a lo político como un orden legítimo de protección, conforme se desprende de dicha norma: “Artículo 335. (...) 10. las diputaciones de las provincias de Ultramar velarán sobre la economía, orden y progresos de las misiones para la conversión de los indios infieles, cuyos encargados les darán razón de sus operaciones en este ramo, para que se eviten los abusos: todo lo que las diputaciones pondrán en noticia del Gobierno”.

Así lo entiende Juan Larrea Holguín<sup>30</sup>, al señalar que *el constitucionalismo liberal decimonónico latinoamericano expresó claramente la amalgama de la utopía liberal y los presupuestos de la sociedad tradicional colonial, teniendo como ejemplo el artículo 68° de la Constitución Ecuatoriana de 1830 donde se señala que: “Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indios, excitando su ministerio de caridad a favor de esta clase inocente, abyecta y miserable”*

**Es importante saber que en la época republicana del Perú, se mantuvo, e inclusive en algunos momentos se acentuó las diferencias sociales, económicas y culturales, así como la situación discriminatoria hacia los pueblos indígenas, sin reconocerlos como sujetos de derecho, manteniendo su condición de “indios” contemplada en la legislación colonial.**

Gamboa Balbín señala que *“Existen una serie de normas constitucionales, legales e infralegales que realizaron un tratamiento excluyente al indio, sin reconocerlo como sujeto de derecho y más aún, rescatando la visión del “indio” de la tradición conservadora de la sociedad colonial. Es así como el naciente constitucionalismo peruano considera a los pueblos indígenas, desde una visión de subalteridad, como un “incivilizado”, un niño, que no reconoce el bien y el mal, no tiene fe de Dios o la ha perdido. La Constitución fundante del Estado peruano y la visión criolla de nación consideraban a los “indios” –al parecer, todos estaban en una situación de aislamiento, no contactados para la cultura societaria imperante...”*<sup>31</sup>.

En efecto, la **Constitución Política de la República Peruana, sancionada por el Primer Congreso Constituyente del 12 de noviembre de 1823**, en su artículo 90° señalaba como atribuciones del Senado “(...) 10. Velar sobre la conservación y mejor arreglo de las reducciones de los Andes; y promover la civilización y conversión de los infieles de su territorio conforme al espíritu del Evangelio”.

**Es decir que en los inicios de nuestra vida republicana lo civilizado estaba relacionado a la religión proveniente de Europa y la discordancia, principalmente religiosa, con los patrones culturales de los pueblos indígenas, era suficiente para considerarlos en estado de “salvajismo” o incivilización”, estableciendo un derecho**

---

<sup>30</sup> Juan Larrea Holguín. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Vol. I, Sexta Edición.2000. p 299.

<sup>31</sup> *Ibíd.* 2

**positivo, aplicado esencialmente a través de la fuerza de las armas, que busque la “civilización religiosa” de los pueblos indígenas.**

Dentro de las políticas civilizadoras aplicadas a los pueblos indígenas, se buscó reducir su condición de pueblos a una mínima expresión, que constitucional y legislativamente se ha perpetuado en el tiempo, con el establecimiento e imposición de las comunidades.

En este contexto, la *Constitución Política de la República Peruana de 1828*, promueve una asimilación obligatoria de los pueblos indígenas a la república, instrumentando esta función en las Juntas Departamentales, así el artículo 75° de dicho cuerpo normativo, establece “*Son atribuciones de estas Juntas [Departamentales] ...10. Entender en la reducción y civilización de las tribus de indígenas limítrofes al departamento, y atraerlos a nuestra sociedad por medio pacíficos*”. En esta etapa constitucional la política de atomización y asimilación de los pueblos indígenas, se ve orientada desde una estrategia de *pacificidad* en los medios de reducción y civilización, empero, conservando el criterio de que los pueblos indígenas no eran sociedades que respondían a su calificación de “civilizados”.

**Hasta esta etapa constitucional de la vida republicana del Perú, ubicada en la primera parte de los años mil ochocientos, los pueblos indígenas no fueron considerados como sujetos de derecho pleno, pero que resultaban necesarios para fines electorales, lo que traía problemas para el sistema de representación política por el derecho que podía ejercer dado los requisitos tradicionales y censatarios conjugados en las leyes y reglamentos electorales.**

Esta situación ameritó críticas provenientes, principalmente de los intelectuales del siglo XIX y XX, quienes se mostraron en contra del modelo electoral que se vivió en esa etapa, ya que consideraban que “*el modelo electoral fue la continua manipulación electoral del voto de los analfabetos, identificados como “indios”. La polémica Herrera-Gálvez sobre la capacidad jurídica de la raza indígena o de peruanos (“soberanía de la inteligencia”) y la descripción de Manuel Vicente Villarán sobre las viciosas prácticas electorales que instrumentalizaban a los indios expresaban lo que sucedía en el gobierno representativo del siglo XIX*”<sup>32</sup>.

**Siguiendo la línea de los investigadores citados, se distingue claramente a una república fracturada, una república dividida en “República de Criollos” y la “República de Indios”, está última con ínfimos derechos sin relevancia jurídica-social, pero no para todos los “indios”, sino solamente para los que interactuaban con la sociedad nacional, por que para aquellos “indios” que rehuían del contacto con esta sociedad nacional, se les seguía aplicando las políticas “civilizadoras” encargadas a la iglesia y a algunos órganos estatales.**

---

<sup>32</sup>Manuel Vicente Villarán, “*Costumbres Electorales*”, en Páginas Escogidas. Lima: P.L. Villanueva, pp. 197-205; citado por Cesar Gamboa, “*¿Excepciones al Modelo Electoral Gaditano?: Las Elecciones Directas en el Perú del Siglo XIX*”, en Revista Elecciones de la Oficina nacional de Procesos Electorales (Lima) N° 2. Dic 2003, p. 190. y “*Grupos Culturales en la Amazonía Peruana: Análisis Jurídico sobre las Reservas Territoriales del estado a favor de Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial*”. DAR septiembre de 2005

Los objetivos de las “políticas civilizadoras” de los pueblos indígenas de la segunda mitad del Siglo XIX, varió de finalidad religiosa a finalidad manufacturera, es decir “civilizarlos” para insertarlos en actividades económicas que impliquen mano de obra abundante y barata, principalmente en la agrícola.

Ya sea por políticas religiosas o económicas, en esta etapa, social y jurídicamente los pueblos indígenas continuaban siendo seres de última clase, pero útiles para determinados fines, así Benedict Anderson, citando a Pedro Fermín de Varlas<sup>33</sup>, señala en forma documentaria que *“Para expandir nuestra agricultura habría necesidad de hispanizar a nuestros indios. Su ociosidad, estupidez e indiferencia hacia los esfuerzos humanos normales nos llevan a pensar que provienen de una raza degenerada que se deteriora en proporción a la distancia de su origen (...) sería muy conveniente que se extinguieran los indios, mezclándolos con los blancos, declarándolos libres de tributo y otros cargos, y otorgándoles la propiedad privada de la tierra”*<sup>34</sup>.

Los pueblos indígenas, principalmente *los quechuas*, ya reducidos y agrupados en comunidades sobre espacios rurales destinados a la agricultura, recibían la denominación de “pueblo de peruanos” o “pueblo de indios”, Juan Espinosa<sup>35</sup>, citado por Gamboa, menciona y define los “pueblos de indios” y su participación en el sistema de elección indirecta, mientras que el término de “pueblo de peruano” sostiene que era usado por la legislación electoral.

**En este breve panorama anterior al Siglo XX, encontramos que, por lo menos constitucional y jurídicamente, los pueblos indígenas a partir del momento de la invasión y conquista, han vivido en permanente estado de exclusión y violación a sus derechos. Despojos de territorios, incorporaciones violentas, destrucción de sus organizaciones político-administrativas, alineación forzada a creencias diferentes y atomizaciones culturales en unidades sociales reducidas de lo que fuera sus civilizaciones, bastan para determinar tales afectaciones a sus principales derechos.**

Estas unidades sociales indígenas (comunidades) atomizadas culturalmente, sobre los restos de sus culturas comenzaron varios procesos de lucha, sucedidas por levantamientos indígenas, que derivaron en las comunidades campesinas reconocidas constitucionalmente en el siglo XX.

En esta nueva etapa constitucional -inspirada posiblemente en reflexiones de pensadores y filósofos políticos de la época que trataron el problema del indio y su entrapamiento en un mundo agrícola atrasado para la época que se vivía en el mundo moderno, así como por los levantamientos indígenas en contra de las confiscaciones y expropiaciones de sus tierras y el abuso de los instrumentos legales utilizados por los patrones, los

---

<sup>33</sup> Colombiano Liberal del Siglo XIX.

<sup>34</sup> Benedict Anderson. *Comunidades Imaginadas. Reflexiones sobre el Origen y la Difusión del Nacionalismo*, México. Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 32.

<sup>35</sup> Jurista liberal peruano del siglo XIX. *Diccionario Republicano*. Pontificia universidad Católica del Perú/ University of the South-Sewance (1853). 2001.

latifundistas y los hacendados- la república peruana estableció un régimen legal de comunidades indígenas para proteger el derecho de propiedad sobre sus tierras.

Aún cuando, conforme hemos podido corroborar, los pueblos indígenas en los siglos anteriores al Siglo XX fueron mencionados en algunas Constituciones, para muchos recién con la ***Constitución para la República del Perú, dictada por la Asamblea Nacional de 1919 y promulgada el 18 de enero de 1920***, por el presidente Augusto B. Leguía, se da el inicio constitucional y legal de las Comunidades Indígenas, esto por lo que implica una Constitución en su faz de pacto duradero que garantiza protección y seguridad a los integrantes de un Estado.

***La Constitución de 1920***, señala:

“(…)

*Artículo 41. Los bienes de propiedad del estado, de instituciones públicas y de comunidades de indígenas son imprescriptibles y sólo podrán transferirse mediante, título público, en los casos y en la forma que establezca la ley.*

(…)

*Artículo 58. El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de indígenas y la ley declarará los derechos que les correspondan”.*

Es verdad que con esta Constitución se marca un momento histórico en lo que se refiere a la protección, regulación y tratamiento del derecho de propiedad de la tierra, estableciendo expresamente un mecanismo de seguridad para las tierras de las comunidades indígenas, constituido por la *imprescriptibilidad*. Sin embargo, es verdad también que esta norma haciendo una diferencia de orden étnico, legítima una regulación paternalista y tutelar de los derechos de los pueblos indígenas, como personas jurídicas (comunidades indígenas).

Este hito marcado por la Constitución de 1920 respecto de las comunidades indígenas, tuvo una consecuencia lógica en la siguiente norma máxima del Perú. Es así que en la ***Constitución Política del Perú, del 29 de marzo de 1933***, se establece una serie de artículos especiales referidos a *las Comunidades de Indígenas*, incorporando al mecanismo de protección de tierras, además de la figura de *imprescriptibilidad*, las condiciones de *inenajenables* e *inembargables*, parametrando éstos mecanismos de seguridad por la utilidad pública vía expropiación, es decir la condición de imprescriptible, inenajenable e inembargable de la propiedad comunal, se supeditaba a las necesidades del resto de la población nacional.

Por otro lado, esta Constitución, mejorando a su antecesora, otorga un claro y concreto reconocimiento a la existencia legal y a la personería jurídica de las comunidades.

Algo importante de mencionar, es que esta constitución considera la *integridad* de la propiedad de las comunidades, lo que nos lleva a preguntarnos que significado tenía la integridad para esta norma, es decir si la concepción de propiedad comunal era ya

considerada como territorio o como hábitat, de tal manera que inclusive prevé la posibilidad y preferencia de ampliar sus tierras de acuerdo a sus necesidades.

En efecto **la Constitución de 1933** precisa:

*“Artículo 207.- Las comunidades indígenas tienen existencia legal y personería jurídica.*

*Artículo 208.- El Estado garantiza la integridad de la propiedad de las comunidades. La ley organizará el catastro correspondiente.*

*Artículo 209.- La propiedad de las comunidades es imprescriptible en inenajenable, salvo el caso de expropiación por causa de utilidad pública, previa indemnización. Es, asimismo, inembargable.*

*Artículo 210.- Los Concejos Municipales ni corporación o autoridad alguna intervendrán en la recaudación ni en la administración de las rentas y bienes de las comunidades.*

*Artículo 211.- El Estado procurará de preferencia adjudicar tierras a las comunidades de indígenas que no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, y podrá expropiar, con tal propósito, las tierras de propiedad privada conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 29.*

*Artículo 212.- El Estado dictará la legislación civil, penal, económica, educacional y administrativa, que las peculiares condiciones de los indígenas exigen. (...)”*

Además de los aportes a la propiedad y a la personería jurídica de las comunidades indígenas, esta constitución prevé las necesidades especiales de los pueblos indígenas, por factores culturales, la aplicación de políticas públicas y legislación especializada.

Asimismo, reforzando el artículo 58° de la Constitución de 1920, permitió que se expidieran normas extendidas a los pueblos indígenas alejados de la amazonía, que bajo las denominaciones de *tribus silvícolas*, (lo que vendrían a ser actualmente pueblos indígenas en aislamiento o en contacto inicial) se buscó también garantizar una protección a la propiedad de sus tierras de la que dependía su subsistencia y otros derechos inherentes a las comunidades reconocidas, como es el caso del Protocolo de Amistad y Cooperación de Río de Janeiro entre Perú y Brasil de 1934 (Art. 18°) y el Decreto Supremo N° 03 del 1 de marzo de 1957.

En la **Constitución Política del Perú de 1979**, continuando con una evolución legislativa propia de la época, se refuerzan e incorporan nuevos preceptos constitucionales relacionados a las comunidades indígenas, comenzando con un reconocimiento del componente lingüístico, estableciendo uso oficial de los idiomas quechua, aymará y reconociendo la importancia cultural de las *lenguas aborígenes* utilizadas en el país.

*“Artículo 157.El Estado garantiza el derecho de propiedad privada sobre la tierra, en forma individual, cooperativa, comunal, autogestionaria o cualquiera otra forma asociativa directamente conducida por sus propietarios en armonía con el interés social y dentro de las regulaciones y limitaciones que establecen las leyes.*

*Hay conducción directa cuando el poseedor legítimo o inmediato tiene la dirección personal y la responsabilidad de la empresa.  
Las tierras abandonadas pasan al dominio del Estado para su adjudicación a campesinos sin tierras. (...)*

*Capítulo VIII.  
De las Comunidades Campesinas y Nativas*

*Artículo 161. Las Comunidades Campesinas y Nativas tienen existencia legal y personería jurídica. Son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece. El Estado respeta y protege las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas. Propicia la superación cultural de sus integrantes.*

*Artículo 162. El Estado promueve el desarrollo integral de las Comunidades Campesinas y Nativas. Fomentan las empresas comunales y cooperativas.*

*Artículo 163. Las tierras de las Comunidades Campesinas y Nativas son inembargables e imprescriptibles. También son inalienables, salvo ley fundada en el interés de la Comunidad, y solicitada por una mayoría de los dos tercios de los miembros calificados de esta, o en caso de expropiación por necesidad y utilidad públicas. En ambos casos con pago previo en dinero. Queda prohibido el acaparamiento de tierras dentro de la Comunidad.”*

Es innegable que este marco constitucional supera los anteriores, con reconocimientos (limitados) de autogestión y organización, estableciendo marcos de respeto a tradiciones ancestrales, promociones de desarrollo económico y aún más, en el caso de la *inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad* de las tierras comunales, adiciona a la excepción prevista en la constitución antecesora, el propio interés de la comunidad decidido de manera interna de acuerdo a sus propias prioridades, necesidades e intereses debidamente fundamentados.

Sin embargo, todos estos avances normativos se contradicen -o al menos se ven mermados de alguna manera- con la inocente y probablemente bien intencionada, pero a la vez ofensiva, disposición constitucional de *propiciar la superación cultural de los miembros de las comunidades campesinas y nativas*. La condición polisémica de propiciar una superación cultural, se presta a que pueda entenderse como el incentivo ha abandonar sus propios patrones culturales con el objeto de, supuestamente, “mejorarlos”, lo que implicaría una sub valoración de la cultura indígena frente a la cultura occidental.

No obstante lo comentado, la Constitución de 1979 no deja de ser una norma con mayor apertura a las comunidades indígenas, denominadas en ella comunidades campesinas y nativas. Se observa que en la vigencia de la Constitución de 1979, las disposiciones sobre Comunidades Campesinas y la Ley de Comunidades Nativas, recogen los principios aplicados para la Reforma Agraria, estableciendo la relación de las Comunidades Campesinas y Nativas, su existencia legal y personería jurídica, respecto de su organización, trabajo comunal y uso de la tierra.

Conforme se ha detallado, las Constituciones peruanas han ido incorporando disposiciones relacionadas con derechos especiales a las comunidades indígenas y la formulación de un modelo de relación del Estado con estas poblaciones.

Castillo Castañeda, sobre las comunidades campesinas señala son una de las formas de organización más antiguas en el espacio rural peruano *como fruto de las transformaciones de los diversos grupos originarios que retoman la experiencia de los ayllus y forman comunes de indios o haciendas, luego comunidades de indígenas y, finalmente comunidades campesinas.*<sup>36</sup>

**La Constitución Política del Perú de 1993**, establece un nuevo pacto social, donde retira a las tierras comunales el carácter de inembargable e inalienable, conservándose únicamente la condición de imprescriptibilidad condicionada a la figura del abandono. Esta situación implica definitivamente un retroceso en lo que a la protección de propiedad territorial se refiere.

Como un patrón hereditario, el sujeto jurídico creado por la colonia y admitido por la Constitución (y por la mayor parte de la legislación) es el de “comunidad”. En el Perú los pueblos indígenas, constitucionalmente, existen como categorías jurídicas de comunidades campesinas y comunidades nativas. Sin embargo, cabe apreciar que el término “Pueblos Originarios” ha irrumpido en la Constitución Política del Perú en el Art. 191° junto a la categoría “comunidades campesinas y nativas en la parte referida a los gobiernos regionales”<sup>37</sup>, la misma que ha repercutido en algunas normas sectoriales.

Asimismo, esta última y vigente Constitución, reconoce dos preceptos que constituyen novedosos, en relación a sus antecesoras<sup>38</sup>, el primero referido al **derecho de la identidad étnica y cultural como Derecho Fundamental**<sup>39</sup> de toda persona, así como el **reconocimiento y protección de la pluralidad étnica y cultural**<sup>40</sup>; y el segundo precepto lo constituye el reconocimiento de la jurisdicción indígena y el derecho consuetudinario dentro del territorio comunal. Específicamente para las Comunidades Campesinas y Nativas, el Estado reconoce y respeta su identidad cultural.

Asimismo, es preciso mencionar que estos preceptos constitucionales generan condiciones para que, los derechos de los pueblos indígenas -reconocidos a nivel internacional-, formen parte de la legislación nacional y principalmente dentro del bloque de protección de los derechos fundamentales -tales como los Artículos 3°, 55°, 56° y la Cuarta Disposición Final y Transitoria-, situación que ha producido que emerja un nuevo marco jurídico para los pueblos indígenas, donde la legislación o el corpus normativo, se identifica no por la materia sino por el sujeto jurídico o su destinatario, es decir los propios Pueblos Indígenas.

---

<sup>36</sup> Pedro Castillo Castañeda. *Las Comunidades campesinas en el Siglo XXI: Balance Jurídico.*

<sup>37</sup> Constitución Política del Perú, Artículo 191°, texto según la Ley N° 28607, publicada el 4 de octubre de 2005.

<sup>38</sup> Informe del CAAP sobre el Análisis de los Decretos Legislativos.

<sup>39</sup> El Artículo 2 inc. 19 de la Constitución, recoge textualmente la iniciativa legislativa presentada por el doctor Henry Pease García, aceptada por los Constituyentes de 1993. El Comercio Pág. A4. 12.05.2009

<sup>40</sup> Artículo 2° inc. 19.

Por lo tanto, resulta importante y fundamental definir el derecho fundamental de la identidad étnica y cultural de las personas de una manera amplia y variada, para lograr una verdadera comprensión de los que realmente significan estos derechos, en un contexto constitucional.

### **1.5.- Identidad Indígena en el Perú**

La mayor dificultad para definir la Identidad Indígena ha sido la relación entre subjetividad y objetividad.

Inicialmente se definía a la identidad con una serie de factores puramente objetivos que, al igual que el viejo concepto de cultura podía ser descrito como una serie de atributos como la lengua, la ropa, característica físicas se podía definir a alguien a como perteneciente a determinado grupo social. Posteriormente surgieron algunos grupos que iban perdiendo alguna de estas características, pero aún así se autodefinían como pertenecientes a ciertos grupos sociales diferentes, es en ese momento que surge la necesidad de buscar explicaciones en aspectos subjetivos, no del individuo como tal sino más bien del grupo y de las relaciones sociales que se construían en él.

Pierre Bourdieu (1991) define *“habitus”* como una manera de resolver la dicotomía de lo objetivo con lo subjetivo y dice que *“los condicionamientos asociados a una clase particular de existencia producen habitus, sistemas de disposiciones duraderas y transferibles, estructuras estructuradas predispuestas para funcionar como estructuras estructurantes, es decir como principios generadores y organizadores de prácticas y representaciones que puedan ser objetivamente adaptadas a su fin, sin suponer la búsqueda consciente de fines y el dominio expreso de las operaciones necesarias para alcanzarlos objetivamente “reguladas” y “regulares” sin ser el producto de la obediencia a reglas y a la vez que todo esto, colectivamente orquestadas, sin ser el producto de la acción organizadora de un director de orquesta<sup>41</sup>”*

Es decir que para Bourdieu, los factores objetivos con los subjetivos están íntimamente ligados y se relacionan, contienen y explican entre sí. También trata de explicar cómo los sujetos interiorizan lo subjetivo, para convertirlos en criterios objetivos, por la institución de la familia. La producción de sentido, de símbolos, no se puede explicar sin apego a los contextos y las practicas concretas de los propios sujetos.

La perspectiva que se acerca a constructivismo, permite entender empíricamente los contextos y procesos bajo los cuales surgen las identidades.

De estos conceptos podríamos entender la Identidad Indígena como un conjunto de repertorios culturales interiorizados, valorizados y relativamente estabilizados, por medio de los cuales los actores sociales se reconocen entre sí, demarcan sus fronteras y se distinguen de los demás actores dentro de un espacio históricamente específico y socialmente estructurado (Giménez, 2002)

---

<sup>41</sup> Bourdieu, 1991 p. 92

Podemos concluir, dentro de este enfoque, que la identidad es el producto de contextos sociales históricamente estructurados. Pero con relación a la actividad colectiva y los movimientos sociales, la identidad étnica es también un producto de las regulaciones que ciertos actores, en determinados momentos y bajo ciertas condiciones, hacen de ella.

Es en ese marco que intentamos explicar las identidades étnicas y culturales, ya que éstas son construcciones sociales surgidas en contextos históricos específicos, dentro de un marco relacional y de lucha por el poder. No obstante, su historicidad y contextualidad no es sinónimo de un relativismo que inhabilite su análisis desde la perspectiva antropológica y sociológica.

La identidad étnica, cultural de los pueblos indígenas en el Perú es compleja, debido a la diversidad de grupos originarios que somos y a los procesos históricos sociales vividos; según señala Ardito<sup>42</sup>, si la pregunta sería *¿Quiénes son los integrantes del pueblo indígena?*, podría responderse diciendo que son todos aquellos que tienen ascendencia indígena, si tendríamos que poner en porcentajes, sería probablemente un 90% de los peruanos; pero esto se desdeciría en un real cumplimiento de los derechos colectivos, aquellos que se reclaman a sí mismos como integrantes, pero he allí el mayor problema de identidad del Perú, el porcentaje real de quienes se reclaman como indígenas en toda su acepción, se resume a las poblaciones que habitan la Amazonía, en tanto de que, los Aymaras y muchos Quechuas no se reconocen dentro del término de “indígenas”.

La razón de porqué a un grupo les resulta más fácil reconocerse con la denominación de indígena a comparación de otros, podría resumirse a los procesos históricos sociales diferenciados vividos. Mientras que un grupo -las poblaciones amazónicas- no vivieron directamente la época de la conquista y todo el proceso violento que significó ser denominado “indio”, otro grupo – andinos- fueron avasallados por los conquistadores; aunque el poblador amazónico, ciertamente no se libró de la incursión violenta a sus territorios, sin embargo ésta se dio en forma diferente y el término indio no fue parte del mismo proceso.

Este largo período de negación de la existencia del “indio”, inicialmente en la conquista y posteriormente como “indígena”, en una lucha de clases, podría evocar en dichos pueblos Quechuas y Aymaras los procesos violentos que vivieron, por lo que esto respondería, la poca aceptación del término y la razón por la que prefieran ser llamados simplemente Quechuas, Aymaras, Andinos, agricultores o últimamente Comunidades Campesinas.

*“Las ideas de indio o negro o blanco no son sino categorías que impuso la colonización española y portuguesa de América. Hasta 1492 no existían ni indios, ni negros, ni blancos, son identidades creadas, impuestas por la denominación colonial y por lo tanto expresión de una forma de poder. Estas relaciones entre los conquistadores y los conquistados, que son relaciones de dominación, buscaron ser legitimadas mediante la idea de que los colonizadores eran superiores y los colonizados inferiores (...) la población de los Andes no se identifica a sí misma como*

---

<sup>42</sup> Wilfredo Ardito – Pueblos Indígenas y Democracia Intercultural Un debate desde los países andinos Pág. 121

*indígena, sino como campesina o andina. Esto tiene que ver básicamente con el proceso de descolonización* <sup>43</sup>”

Finalmente, podemos concluir señalando que, la construcción de la “Identidad Indígena” en el Perú esta aún en proceso, es por ello que tenemos que afirmar que en nuestro caso en particular no estará exentos de los derechos que asisten a los pueblos indígenas, descritos en el convenio 169 de la OIT, los pueblos que no se auto reconocen como indígenas, pero sin embargo comparten todas las características del criterio objetivo.

### **1.6.- Derecho Constitucional a la Identidad étnica y cultural.**

En el análisis específico de la “*evolución*” jurídico-política de los pueblos indígenas en la historia constitucional del Perú, se señala que –entre otras cosas- su sometimiento por medio de las reducciones, imposibilitaron un fortalecimiento de identidad cultural, ya que la “*atomización*” social, política y cultural que vivieron los pueblos indígenas a través de regímenes de comunidades indígenas se subsumieron en identidades forjadas en espacios locales.

Gamboa Balbín plantea como diversos escenarios, que trastornaron el proceso histórico integral de los pueblos indígenas a:

*(...) a. La movilidad social de personas en el Tawantinsuyo a través de “trabajo forzoso” y la esclavitud (yanaconas y mitimaes) (siglo XVI), imposibilitó un proceso de identidad cultural;*

*b. La debilidad institucional del Tawantinsuyo, referido a la protección de la identidad cultural (siglo XVI);*

*c. Desestructuración del espacio social y cultural Ayllu y el proceso social de las “Reducciones” de Toledo del siglo XVI, con los cuales las autoridades virreinales agrupaban a los indios en barrios de ciudades pequeñas, logrando que el quechua se una lengua común entre los indígenas y no dispersándose en el espacio colonial (1570);*

*d. El establecimiento del régimen de “Encomenderos”, con el cual se explota al indio a través de los futuros espacios locales como son las parroquias y la relación comunidad-hacienda (Siglo XVII);*

*e. El proceso de las reformas barbónicas, la expulsión de los Jesuitas de América española y el retiro de privilegios de las elites cuzqueñas y provenientes de otros lugares del Perú con la pérdida de identidad “cultural” por parte de este grupo social (Siglo XVIII);*

*f. El amalgamamiento de la visión tradicional y la utopía liberal sobre el indio en la república peruana decimonónica, formalidad en sus subjetividad política y económica y*

---

<sup>43</sup> Cesar Germana –Comentario Identidad Indígena un asunto de poder -Democracia, Interculturalidad, Plurinacionalidad y Desafíos para la integración Andina Pág. 66

*proceso de expropiaciones de sus tierras a través de figuras jurídicas como el “título supletorio”<sup>44</sup> (Siglo XIX); y*

*g. Construcción del concepto de comunidades campesinas y nativas a raíz de la discusión positivista de una clase trabajadora después de la Guerra del pacífico; y a inicios del siglo XX cuando Mariategui señala lo esencial de la agenda política nacional el “problema del indio”.<sup>45</sup>*

Conforme expone el citado autor, fueron muchos escenarios y momentos que afectaron a la identidad cultural de los pueblos indígenas originarios del Perú; sin embargo se considera que el proceso social de mercantilización y concentración de la propiedad durante la colonia tuvo mayor impacto y repercusión en cuanto a la identidad cultural.

No obstante, lo mencionado en los párrafos precedentes, muchos de estos pueblos indígenas han conservado hasta hoy, muchos aspectos importantes de su identidad étnica y cultural que constituyen pilares fundamentales para el reconocimiento de sus derechos que la Constitución garantiza.

En este contexto, podemos señalar que conforme a nuestro ordenamiento constitucional actual, el Estado deberá respetar la identidad étnica y cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas<sup>46</sup>, ya que éstos tienen la condición de derechos fundamentales con régimen especial. Tomando en cuenta una interpretación sistemática de la Constitución, constatamos que a éstas se les reconoce derechos culturales e históricos que están íntimamente vinculados a la dignidad de las personas, contenidas en el Artículo 1° de nuestra Constitución.

Conforme expresara la Comisión Multipartidaria<sup>47</sup>, citando a Patricia Urteaga, sobre el derecho fundamental a la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas:

*“El derecho a la identidad y a la cultura indígena es uno de los más importantes para los pueblos indígenas. Se debe respetar la forma de ser, la manera de reconocerse, de entender el mundo, de pensar y de actuar. Este respeto debe partir de valorar la integridad de sus valores, prácticas e instituciones.*

*El derecho a la identidad indígena tiene relación con el derecho a la no discriminación. Se trata de que se respete su derecho a ser diferentes. Ello se hace efectivo, por ejemplo,*

---

<sup>44</sup> Hernando de Soto. *El Ministerio del capital. Porqué el Capitalismo Triunfa en Occidente y fracasa en el resto del Mundo*, Lima. Editorial El Comercio, 2000.

<sup>45</sup> Gamboa Balbín Cesar. *Grupos Culturales en la Amazonía Peruana: Análisis Jurídico sobre las Reservas Territoriales del estado a favor de Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial*. DAR septiembre de 2005.

<sup>46</sup> A dichos preceptos hay que añadir, entre otros fundamentos jurídicos, además del referido a la obligación que tiene el Estado peruano de cumplimiento del Convenio N° 169 de la OIT, a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada por Perú mediante el Decreto Ley N° 18969, del 21-09-1971, y ratificada el 29-09-1971.

<sup>47</sup> Comisión Multipartidaria Encargada de Estudiar y Recomendar la solución a la Problemática de los Pueblos Indígenas. *“Informe sobre los Decretos Legislativos vinculados a los Pueblos Indígenas Promulgados por el Poder Ejecutivo en mérito a la Ley N° 29157”*. Diciembre 2008.

*cuando hablan su propia lengua, practican sus costumbres, cautelan sus conocimientos ancestrales, sus sistemas de salud y sus propias creencias e instituciones.*

*Por ello, el Convenio 169 de la OIT ha establecido que los valores sociales, culturales, religiosos y espirituales de los Pueblos Indígenas deberán ser reconocidos y protegidos por los Estados. Estos derechos están especialmente reconocidos en el artículo 5 del Convenio. En el inciso 19 del artículo 2 de la Constitución Peruana también se reconoce el derecho a la pluralidad étnica y cultural.*

*Estos cinco derechos básicos deben ser entendidos como interdependientes e indivisibles; es decir, un pueblo indígena requiere para su existencia que se respete su territorio, su derecho a la libre determinación, a la consulta y participación, a la identidad y cultura, y a una jurisdicción propia”.<sup>48</sup>*

Para tener un mayor acierto interpretativo, sobre lo que debe entenderse en el Perú respecto del derecho a la identidad étnica y cultural, es preciso recurrir a las interpretaciones que el máximo órgano interprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, hace sobre los derechos mencionados.

En principio, el Tribunal Constitucional, ha señalado que la identidad étnica -como especie del género “identidad cultural”-, ha merecido la atención de la comunidad internacional, siendo plasmadas en el Artículo 27° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece que, en aquellos Estados donde existan minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, no deberá negárseles a las personas que conforman estos grupos, los derechos que les corresponden en común con los demás miembros del grupo, a tener su propia vida cultural y profesar y practicar su propia religión y a empelar su propio idioma.

Asimismo, el Tribunal señala que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, **el artículo 2.19** de la Constitución, que reconoce el derecho a la identidad étnica y cultural, **se robustece en su interpretación** a la luz del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y supone además un compromiso ineludible del Estado peruano con la comunidad internacional, en la medida que el Perú ha ratificado dicho Pacto y, en la medida también, a lo establecido en el artículo 55° de la Constitución, “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho Nacional”.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, sobre el derecho a la identidad étnica y cultural, señala aspectos importantes de transcribir:

*“(…) 23. Este Colegiado ha hecho algunas precisiones en anteriores pronunciamientos en torno a la dimensión de la protección constitucional que otorga el artículo 2°, inciso 19), al considerar que mediante dicha disposición,*

*(…) el Constituyente ha proyectado en la Constitución formal un elemento esencial de la Constitución material de la nación peruana: su multiculturalismo y pluriétnicidad. Se trata de una concreción del principio de Estado social y democrático de derecho,*

---

<sup>48</sup> Informe Socio Jurídico sobre Decretos Legislativos Vinculados a Derechos de Pueblos Indígenas. Elaborado por Patricia Urteaga Crovetto para Ibis.

establecido en el artículo 43° de la Constitución, pues, tal como ha tenido oportunidad de afirmar este Colegiado, **“el hecho que la Constitución de 1993 reconozca el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural, así como la pluralidad de las mismas, supone que el Estado social y democrático de Derecho está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural, pero siempre que ellas se realicen dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución), la forma democrática de Gobierno (artículo 43) y la economía social de mercado (artículo 58). (STC 0020-2005-AI/).**

24. En otra ocasión, este Tribunal también ha manifestado que los derechos que reconoce la Constitución en el mencionado artículo 2°, vistos en conjunto con lo previsto en el artículo 21°, y a partir de la dimensión constitucional de la dignidad humana como premisa antropológica,

(...) constituyen la dimensión principal del contenido cultural de nuestra Constitución, es decir, **el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social;** el cual abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias (STC 0042-2004-AI/).

25. La identidad cultural, como elemento de integración de la sociedad en el marco del pluralismo que profesa el Estado Democrático y Constitucional, también es concebida como un conjunto de manifestaciones y rasgos culturales de diversa índole, que cumple las funciones simultáneas de caracterizar a una sociedad o un grupo social, es decir, **de imprimirle cualidades que posibiliten su propio reconocimiento como grupo que vive e interactúa en un contexto y tiempo determinado,** así como de identificar las diferencias frente a los demás grupos sociales, por la constatación de que no comparten de modo total o parcial dichas manifestaciones o rasgos culturales. (...)

28. De este modo, la identidad cultural de los grupos sociales y, de las personas en general, se construye a partir de un conjunto de percepciones de carácter objetivo-subjetivo, respecto a una serie de elementos culturales y de representación. **Estos elementos y prácticas sociales caracterizan a los grupos humanos, definiéndolos, individualizándolos y diferenciándolos de otros grupos, y generando entre ellos lazos de pertenencia.** Pueden ser de diversa índole: lingüísticos, religiosos, políticos, históricos, (identificación con un pasado común), costumbres ancestrales, paisajes naturales, monumentos históricos, restos arqueológicos, monumentos de importancia arquitectónica, producción material e inmaterial, entre otras posibilidades por agotar. En cuanto a la expresión de la cultura de un pueblo, los elementos que forman su cultura, así como sus prácticas ancestrales y, en general, el patrimonio cultural de los pueblos, puede también ser tutelado como expresión del derecho a la identidad cultural, en la medida que representan la vida cotidiana mantenida a través del tiempo que refleja la historia y las aspiraciones de un grupo o una comunidad. (...)<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Tribunal Constitucional. Exp. 006-2008-PI/TC. Derecho a la Identidad Cultural.  
En: <http://gaceta.tc.gob.pe/jurisprudencia-sentencias.shtml?x=2378>

Estas definiciones del Tribunal Constitucional, nos podrían hacer pensar en la existencia de un “ciudadano indígena”, pero jurídicamente ¿Quién es indígena?, si la realidad social nos muestra a varios pueblos con culturas distintas y perfectamente diferenciables, conforme señala el mismo Tribunal.

El respeto del derecho a la Identidad Étnica y Cultural, exige que en la aplicación de éste, se distingan a los pueblos y no se borren sus culturas con una homogenización que resulta ofensiva. En este sentido, el respeto debe observar que, cada Pueblo determine – de acuerdo con sus propias costumbres y usos- la adquisición de la “identidad” a proteger, ya sea por nacimiento, dominio de lengua y práctica de cultura, por adopción, por filiación materna o paterna, por autoreconocimiento o reconocimiento social. Pero además, que observe los deberes internos que hacen de cada pueblo un sujeto organizado.

Complementariamente, la identidad étnica y cultural de sus integrantes, definen entre otras cosas, la forma de la propiedad comunal y su contenido social dentro de un Estado democrático, es decir se trata de **derechos constitucionales que obedecen al derecho a la diferencia**. En sentido positivo, los derechos a la identidad étnica y cultural, dentro del *Principio de Unidad Constitucional*, se entrelazan con el derecho a la igualdad. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole y el Artículo 59° de la Constitución que completa la idea de una *igualdad real*.

Asimismo, debemos añadir que generalmente **se ha asociado** los conceptos de **identidad cultural y étnica**, con **percepciones de estancamiento evolutivo de las culturas** diferentes a la de la mayoría de la población nacional.

La protección constitucional abarca más allá de las ideas cegadas de ver a la identidad étnica y cultural, como parte de un patrimonio pasado sin ningún valor actual, más que el de su conservación inmodificable, pues **las culturas cambian de acuerdo a sus propias necesidades de cambio**, la protección constitucional parte de garantizar el respeto a culturas diferentes y todo lo que ser culturalmente diferente implica.

Desde ese contexto, podemos decir que *“Consideramos que la identidad referida por la Constitución no tiene que ver con las ideas multiculturalistas que imponen una identidad pétrea a un colectivo. La identidad desde la perspectiva constitucional igualitaria se aleja de la tesis de que las culturas son entidades monolíticas, estáticas y que no cambian.*

*El argumento que se basa en la “pureza”, lo “verdadero” y “artificial” de una etnia o cultura es en realidad el argumento de la discriminación racial ocultado por el lenguaje multicultural y “neoconstitucional”. Se trata de afirmaciones que engloban a todo el colectivo convirtiéndoles sujetos inferiores para mantenerlos encerrados en culturas estáticas compartiendo valores ancestrales, inamovibles, tradicionales y homogéneos lo cual ocasiona la justificación de la exclusión del concepto de ciudadanía, tal como*

*ocurrió en el apartheid o sigue ocurriendo con las Comunidades Campesinas y Nativas en el Perú.*”<sup>50</sup>

En una reciente sentencia<sup>51</sup> expedida por el Tribunal Constitucional, éste señala que del Art.2.2 de la Constitución, se desprende un reconocimiento de la **tolerancia a la diversidad** como valor inherente al texto constitucional, el mismo que debe entenderse como una aspiración de la sociedad peruana, por lo que ninguna persona puede ser discriminada o *arbitrariamente diferenciada* por motivos de opinión, religión o idioma, debiendo erradicarse toda fuerza que amenace o no respete las particularidades de las personas inidentificables bajo algún criterio constitucional.

El Tribunal Constitucional sostiene que “*Si bien este tipo de cláusulas proponen una tutela adecuada al individuo, lo específico y complejo de la protección de los grupos minoritarios ha significado que se planteen medidas constitucionales específicas para la defensa de las minorías étnicas*”<sup>52</sup>.

Asimismo, parafraseando la sentencia antes citada, el Tribunal ratifica que **el derecho a la identidad étnica** es una especie del derecho a la identidad cultural, que **consiste en la facultad que tiene una persona, que pertenece a un grupo étnico** determinado, de **ser respetada en sus costumbres y tradiciones propias de la etnia** a la que pertenece, con lo cual se **garantizará que no desaparezca la singularidad de su grupo**, lo que el colegiado denomina, *el derecho de etnia a existir*, de acuerdo a su legado de valores ancestrales y bajo *símbolos e instituciones que diferencian a tal comunidad de las demás*.

El Tribunal Constitucional, citando a Peter Häberle<sup>53</sup>, señala que el reconocimiento de tal derecho “*supone que el Estado social y democrático de Derecho está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que conforman parte de esa diversidad y pluralismo cultural*”.

Asimismo, respecto del derecho a la identidad étnica, es importante tomar en consideración la **Resolución Ministerial N° 159-2000-PROMUDEH**, que enumera una serie de manifestaciones de este derecho, señalando que es:

*“el conjunto de valores, creencias, instituciones y estilos de vida que identifican a un Pueblo Indígena, Comunidad Campesina o Comunidad Nativa” y que tal derecho comprende:*

- a. El derecho a decidir sobre su propio desarrollo.*
- b. El respeto a sus formas de organización.*
- c. El derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles.*

---

<sup>50</sup> Garay Nilda. “Decreto Legislativo 1015: Violación de derechos constitucionales de Comunidades campesinas y nativas del Perú”. En: <http://laguachimana.org>

<sup>51</sup> Exp. 03343-2007-PA/TC. 19 de febrero de 2009.

<sup>52</sup> *Ibíd.* 23.

<sup>53</sup> HÄBERLE Peter, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Tecnos, Madrid; 2000, p. 34.

- d. El derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que pueda afectarles.*
- e. El derecho a no ser discriminados por razones de índole étnico-cultural.*
- f. El derecho a expresarse en su propia lengua.*
- g. El respeto a su pertenencia a un determinado grupo étnico.*
- h. El respeto a sus estilos de vida.*
- i. El respeto a sus costumbres y tradiciones, y cosmovisión. El derecho al reconocimiento, revaloración y respeto de sus conocimientos tradicionales y prácticas ancestrales.*
- j. El respeto a sus bienes, trabajo y ambiente en que viven.*
- k. El derecho a que se reconozcan y valoren las actividades económicas que son relevantes para el mantenimiento de su cultura.*
- l. El respeto a las tierras que comparten en comunidad.*
- m. El respeto a sus formas tradicionales de resolución de conflictos, siempre que no vulneren los derechos humanos enunciados por los instrumentos jurídicos internacionales.*
- n. El derecho a que se respete su condición de aislamiento voluntario, en los casos en que así proceda”*

Dentro de este marco interpretativo, podemos concluir este capítulo sosteniendo que la igualdad de oportunidades, implica necesariamente una interpretación en clave social, importa la actuación del Estado tendiente a evitar que grupos de personas por su “cultura” es decir, por su diferencia, sean excluidas de la ciudadanía y obviamente del disfrute de los derechos fundamentales y de sus propias singularidades.

Finalmente, la identidad étnica y cultural referida en el Art. 2.19 de la Constitución, está vinculada tanto a la dignidad de las personas como a la obligación que tiene el Estado para el respeto y garantía de los derechos humanos (entiéndase derechos fundamentales) tales como su derecho a participar, a que se les consulte, a decidir y a expresarse en los cambios legislativos que le atañen, que finalmente desembocan en el derecho que tienen los pueblos indígenas a existir como tales y con todo lo que comprende su cultura.

### **1.7.- Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo**

El Convenio 169 OIT, constituye un documento de suma importancia para el desarrollo de la Consulta Previa, en tanto de que éste es quien lo contiene y estipula. En ese sentido, es necesario conocer aspectos relevantes de esta norma, desde su origen hasta su aplicación en el Perú, como país suscribiente de dicho tratado.

#### **1.7.1.- Aspectos Generales del Convenio**

La Organización Internacional del Trabajo, en su septuagésima sexta reunión celebrada el 27 de junio de 1989, adoptó el Convenio Internacional N° 169 OIT, denominado como el *Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, en adelante el Convenio 169 OIT.

Dicho Convenio, fue elaborado con el concurso del Instituto Indigenista Interamericano (organismo público internacional que forma parte de la estructura de la Organización de Estados Americanos) y además fue suscrito observando el marco legal establecido en normas internacionales y sobre todo en la *Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales (sic), de 1957*. El Convenio 169 OIT, está amparado en los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación.

Para la adopción del Convenio 169 OIT, se consideró el dinamismo y *la evolución del derecho internacional desde 1957, año en que se suscribió el Convenio N° 107 OIT*<sup>54</sup> y *los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo, que resultaba imperativo adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin reconocer las aspiraciones de estos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en el que viven en tanto de que en diversas partes del mundo estos pueblos están impedidos de gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una profunda erosión.*<sup>55</sup>

El Convenio 169 OIT, revisa el Convenio 107 OIT y propone un cambio en la concepción internacional sobre los pueblos indígenas y tribales, siendo su protección continua el objetivo principal. Además en la adopción del Convenio 169 OIT, se da un reconocimiento, por parte de los países suscribientes, a los pueblos indígenas y tribales del mundo, considerando la contribución que éstos han aportado para la conservación de la diversidad cultural y, para la armonía social y ecológica de la humanidad.

La Organización Internacional del Trabajo<sup>56</sup>, ha venido desempeñando un papel fundamental en la protección de los pueblos indígenas. La primera vez que la OIT se interesó en estos temas fue en el año de 1920, cuando trató sobre la situación laboral de los trabajadores rurales, comprobando que un gran número de ellos provenían de pueblos indígenas y tribales. Sin embargo, es en 1957, con el Convenio 107 OIT, de manera genérica se intentó dar alguna protección especial a estos pueblos, abordando temas importantes como los derechos a la tierra, el trabajo y la educación, pero sin llegar

---

<sup>54</sup> El Convenio N° 169 OIT, reemplaza al Convenio N° 107 OIT, suscrito en el año de 1957, en el que se consideraron algunas premisas importantes para los pueblos indígenas del mundo.

<sup>55</sup> Comisión Multipartidaria Encargada de Estudiar y Recomendar la solución a la Problemática de los Pueblos Indígenas. *Informe sobre los Decretos Legislativos vinculados a los Pueblos Indígenas Promulgados por el Poder Ejecutivo en mérito a la Ley N° 29157*. Diciembre 2008.

<sup>56</sup> La Organización Internacional del Trabajo es un organismo de las Naciones Unidas (1946) especializada en el establecimiento de normas cuya finalidad es mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los pueblos de todo el mundo, sin discriminación. Fue fundada en 1919. La OIT adopta convenios o tratados y colabora con los gobiernos para ponerlos en práctica. Coparticipan gobiernos, empleadores y trabajadores.

a abordar completamente los derechos colectivos de los que son titulares en su condición de pueblos.

El Convenio 169 OIT está orientado a tratar la problemática de los pueblos indígenas y tribales en el mundo, estableciendo un marco legal base con normas mínimas, para que los países a partir de este marco puedan seguir desarrollando y contribuyendo de manera interna, con nuevas leyes que sirvan para el reconocimiento de los derechos que les asiste a dichos pueblos, siendo considerado como el primer documento internacional en otorgar el marco mínimo de garantías y respeto a los derechos indígenas.

Los principios básicos del Convenio 169 OIT están basados en el Respeto y la Participación: Respeto al territorio, a la vida, a la salud, a la cultura, a la religión, a su organización político social, económico e identidad propia y, Participación en las decisiones estatales que los afecten directamente y participación en la vida política y económica nacional.

La filosofía básica del Convenio 169 OIT es: *“Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”*<sup>57</sup>

## **1.7.2.- Convenio 169 OIT: Objeto - Alcances y limitaciones - Estructura y Fundamentos**

### **1.7.2.1.- Objeto del Convenio**

El Objeto fundamental del Convenio 169 OIT, es brindar un marco legal internacional de protección integral para las poblaciones indígenas y tribales del mundo, brindar un instrumento jurídico transfronterizo y vinculante, que garantice el libre ejercicio de sus derechos humanos colectivos e individuales, con un compromiso de respeto a estos derechos por parte de los gobiernos suscribientes de este documento.

El respeto que garantiza el Convenio 169 OIT para los pueblos indígenas y tribales, tienden a buscar la igualdad de oportunidades y de trato para los miembros de grupos étnicos que se encuentran en una situación desfavorable y de desventaja en relación a otros grupos (dominantes), por lo que estas garantías mínimas a sus derechos exigen un trato equitativo en las sociedades donde habitan. El Convenio 169 OIT, tiene una tendencia a mejorar condiciones de vida de los pueblos indígenas y tribales, sin afectar su continuidad histórica, ni provocar cambios en su carácter propio y diferente.

---

<sup>57</sup> Saana Saarto. Ponencia sobre “Derecho a la Consulta Previa en el marco del Convenio num. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales”. Seminario taller “Consulta previa Derecho fundamental de los pueblos indígenas e instrumento de gestión estatal para el fortalecimiento de la democracia”. Congreso de la República, Perú. 27 de enero 2009.

### 1.7.2.2.- Pueblos Indígenas: Alcances y Limitaciones del Convenio

Es importante determinar los alcances de este convenio, a efectos de determinar a quiénes se aplica esta norma o quiénes se encuentran dentro de ámbito de protección.

Siendo un tratado que versa sobre derechos de ***Pueblos Indígenas y Tribales***, el Convenio no define cuales son los pueblos indígenas y tribales, sino más bien con criterio práctico hace una descripción de los pueblos a quienes otorgará protección, determinando elementos y criterios.

En efecto, el artículo 1° del Convenio señala:

*“1. El presente Convenio se aplica:*

- a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otro sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;*
- b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o el establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. (...).”*

Conforme se desprende del citado artículo, el Convenio describe características y elementos que diferencian a los pueblos tribales de los pueblos indígenas, así, considera como elementos de los pueblos tribales: los elementos de vida tradicionales, la cultura y manera de vivir diferentes a las de otros sectores de la población (forma de vida, lengua, costumbre, etc.) y organización social propia (costumbre y leyes tradicionales).

En el caso de los pueblos indígenas, considera los mismos elementos, pero le añade un cuarto elemento, constituido por la continuidad histórica de vida en una región antes de que haya sido invadida, conquistada, colonizada o asimilada.

Por otro lado, el Artículo 1.2 del Convenio 169 OIT, señala que: *“La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”*.

Es decir que, jurídicamente, para saber a quiénes se aplica este Convenio y quiénes son las personas que pueden beneficiarse de sus garantías y protección, el Convenio 169 OIT ha considerado dos criterios: Objetivo y Subjetivo.

***El Criterio Objetivo***, está compuesto por los vínculos reales que unen a los miembros de un pueblo, es decir cuando un determinado pueblo o grupo cumple con lo previsto en el inc. 1 Artículo 1°: Estilos de vida tradicionales, culturas y maneras de vivir diferentes a los de otros sectores de la sociedad nacional, basados en sus formas de vida, lenguas,

costumbres, organización social propia y leyes tradicionales, la continuidad histórica de vida en una región; pero además el grupo o pueblo deberá reconocer y aceptar a las personas como pertenecientes a su sociedad.

***El Criterio Subjetivo***, es uno de los más grandes avances que contiene este Convenio, ya que implica una autoidentificación, es decir, cuando la persona misma se identifica y reconoce como perteneciente a este grupo o pueblo. De manera ampliada este criterio se utiliza cuando todo el grupo o pueblo de manera colectiva se considera a sí mismo como un pueblo tribal o indígena.

En el caso peruano, este último criterio **ha eliminado** por completo **las teorías y posiciones**, que sostenían que las **comunidades campesinas y nativas, no podían ser consideradas como pueblos indígenas** por ser sus estructuras sociales un producto de la colonia. Las comunidades campesinas y nativas, más allá de su organización, personería jurídica actual y los elementos objetivos existentes, son pueblos indígenas si es que así se consideran ellas mismas y podrán gozar de los beneficios y garantías que el Convenio 169 OIT trae consigo.

Para la aplicación de los derechos que contiene este Convenio, no es un requisito que los pueblos estén registrados o reconocidos por el Estado, es más, Raquel Yrigoyen señala:

*“puede constituir una violación al Convenio la negativa del Estado de reconocer derechos, registro o titulación a los pueblos que cumplen con los criterios arriba mencionados.*

*El Convenio se aplica igualmente a **pueblos tribales**, que son sectores distintivos de la población y que no tienen como característica el pre-existir a los estados actuales. Bajo esta categoría, los órganos de control de la OIT han recibido reclamaciones de colectivos como los afrodescendientes (caso de Colombia). También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aplicado derechos bajo la denominación de pueblo tribal a afrodescendientes, como el pueblo Saramaka de Surinam. (...)*<sup>58</sup>

Además, Yrigoyen Fajardo menciona que, el Estado peruano al presentar su Informe obligatorio sobre el Convenio a la OIT, precisa que en el Perú existen más de 9 millones de indígenas, en su mayoría quechuas y aymaras asentados en la región andina. Y que en la Amazonía peruana existen unos 42 grupos etnolingüísticos que presentan características culturales, económicas y políticas distintas de otros sectores. Pero que, además, el universo poblacional indígena no se restringe a las comunidades campesinas y nativas, sino que además existen grupos en situación de aislamiento voluntario o de contacto esporádico. (CEACR 2005/76ª reunión: Solicitud directa individual sobre el Convenio núm. 169. Perú.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Raquel Yrigoyen Fajardo. *El Convenio núm. 169 de la OIT y su aplicación en Perú*. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad. Lima 2009.

<sup>59</sup> Disponible en: [www.oit.org.pe](http://www.oit.org.pe), Bases de datos, ILOLEX: 092006PER169. La OIT ha solicitado al Perú que informe los criterios que utiliza para identificar a los pueblos cubiertos por el Convenio y cómo aplica el criterio de autoidentificación.

En este sentido, podemos afirmar que en el Perú existen personas, grupos y pueblos que cumplen con las descripciones objetivas y subjetivas señaladas en el Convenio 169 OIT, para ser considerados indígenas, entonces jurídicamente es válido que se les considere como tales y sean beneficiados con los derechos que les otorga esta norma jurídica internacional.

Por otro lado, es oportuno en esta parte del trabajo hacer mención un aspecto señalado anteriormente desde la perspectiva social que trasciende a los pueblos indígenas y que además el mismo Convenio 169 OIT lo contempla expresamente, es el tema de la **representatividad** de dichos pueblos, es decir de sus organizaciones e instituciones que los representan.

Desde el desarrollo jurídico, debemos señalar que actualmente **no existe una definición legal sobre instituciones u organizaciones indígenas**, por lo que éstas se han organizado de acuerdo a otras figuras legales existentes en la legislación nacional: comunidades campesinas, comunidades nativas, rondas campesinas, federaciones, asociaciones, comités y, hasta organismos no gubernamentales.

Todas estas figuras legales que los pueblos indígenas han tenido que adoptar para poder acreditar su propia representatividad, no corresponden a sus patrones culturales propios ni se ajustan a su realidad objetiva, situación que los perjudica gravemente, en tanto de que, culturalmente, no les es viable adoptar “formas legales” con estructuras legales impuestas por normas jurídicas distintas a su propia cosmovisión y a su propio Derecho Consuetudinario, reconocido constitucionalmente.

La complejidad de la identificación de las personas indígenas ha conllevado a que, cualquier intento de organizar a los pueblos indígenas en entidades que los representen ante el Estado, desde una óptica occidental, este condenado al fracaso, por lo que su representatividad legal debe ser producto de su propia organización y de acuerdo a sus propios patrones culturales. Es decir que, una vez identificadas las legítimas organizaciones indígenas, recién se deberá proceder a establecerles un marco legal que lo compatibilice con el sistema y las reconozca como tal.

El Relator James Anaya señala que, los órganos de control de la OIT se han limitado a señalar que el criterio de representatividad debe entenderse de forma flexible: “dada la diversidad de los pueblos indígenas, el Convenio no impone un modelo de institución representativa, lo importante es que estas sean el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas”. Asimismo, los órganos de control de la OIT han señalado que no deben confundirse las “instituciones representativas de los pueblos indígenas” con las “organizaciones más representativas” de estos pueblos.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> James Anaya. Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. *Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en relación con la Reforma Constitucional en Materia de derechos de los Pueblos Indígenas en Chile*. Abril 2009. Párr. 29. Pág. 7

En este sentido, desde la perspectiva evolucionista del Convenio 169 OIT, proponemos que deben considerarse como organizaciones indígenas representativas, al conjunto de personas naturales y/o jurídicas, comunidades, grupos étnicos, pueblos o cualquier otra forma de agrupación que de acuerdo a sus usos, costumbres, tradiciones, prácticas, fines, objetivos y aspiraciones y, cualquiera sea su situación jurídica, son consideradas indígenas. Este reconocimiento permitirá que los miembros de los pueblos indígenas, se ordenen de acuerdo a la forma que, ellos consideren, se acomoda más con sus propias culturas.

Por lo tanto, lo que el Estado debe hacer a través del Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos -INDEPA, es reconocer a las organizaciones que de manera interna han decidido cómo y quién los representará en los procesos de participación en el Estado y en el ejercicio de la defensa de sus derechos colectivos. Consideramos que estas apreciaciones permitirán un mínimo de ejercicio de su derecho de autonomía organizativa, reconocida en el Art. 89º de la Constitución Política de 1993.

**Limitaciones**, por otro lado, es preciso señalar que los derechos y garantías que otorga este Convenio, no son ilimitados. Si bien es cierto tienen un amplio marco protector, también propone consideraciones que podrían ser consideradas como límites.

Existen aspectos que desde la perspectiva de los pueblos indígenas, como pueblos, menoscaban el pleno, libre y extensivo ejercicio de los derechos inherentes a todos los demás pueblos, llamados también derechos intrínsecos.

Una primera aclaración que el Convenio hace en el Artículo 1.3, es la referida a que la utilización del término “*pueblos*” no debe interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional. Es decir que, si bien es cierto, el Convenio utiliza el término pueblos por ser el más acertado para describir a los grupos indígenas y tribales, este solamente deberá entenderse en una autodeterminación interna, social, económica, más no política.

*“Las cuestiones relacionadas con los derechos económicos y sociales están dentro del mandato de la OIT. Por el contrario, la interpretación del concepto político de autodeterminación está fuera de su ámbito de competencia”*<sup>61</sup>

Esta limitación al significado de pueblos en el contexto político internacional, también aleja al concepto de “*territorios*” del mismo plano, quedando entendido éste como el hábitat de los pueblos indígenas y tribales, de tal forma que este término se subordine de acuerdo al propio derecho interno de cada país.

De esta forma el Convenio 169 OIT con toda su estructura protectora contenida en el, se reduce en un marco jurídico que minimiza la concepción del derecho de libre

---

<sup>61</sup> Organización Internacional del Trabajo. *Un Manual. Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. 2003. Reimpresión 2007. p. 9.

determinación y que además éste mismo cuerpo normativo lo contempla, pero entendemos de manera restringida.

Si bien es cierto, no es propiamente una limitación lo dispuesto en el Artículo 34° del Convenio, constituye *una fuente de no cumplimiento* de las obligaciones asumidas por los estados partes del Convenio, pues al determinar la *flexibilidad* en la adopción del Convenio de acuerdo a las condiciones propias de cada país, permite a algunos Estados, amparados en una interpretación defectuosa, vulnerar los derechos protegidos en el Convenio.

### 1.7.2.3.- Estructura del Convenio

El Convenio 169 OIT es un marco normativo importante para los pueblos indígenas y tribales, donde se conjugan una serie de derechos y garantías, tales como autoidentificación, autodeterminación (como derecho económico y social), medidas especiales, Consulta, participación, costumbres y tradiciones, derechos sobre la tierra (propiedad y posesión), desplazamiento, consentimiento, recursos naturales, jurisdicción especial, formación profesional, economías tradicionales, educación, empleo, salud y seguridad social, responsabilidad del gobierno, entre otros.

Estructuralmente el Convenio 169 OIT se divide en tres partes principales y una complementaria, es decir esta norma legal internacional, contiene cuatro estamentos que han sido clasificados en: Política General, Cuestiones Sustantivas, Administración y Disposiciones Generales de Procedimiento.

La parte de la **Política General**, está conformada del artículo 1° al 12°, donde se establecen los alcances del convenio, la autodeterminación, las responsabilidades de los gobiernos, la ratificación de sus derechos fundamentales como personas (derechos humanos), las medidas especiales que los gobiernos deben adoptar para salvaguardar a las personas, instituciones, bienes, trabajo, cultura y medio ambiente de los pueblos interesados; el derecho a la Consulta como principio fundamental del Convenio, la participación, el desarrollo y sus procesos, costumbres y tradiciones y el reconocimiento al derecho consuetudinario.

En la segunda parte se concentra las denominadas **Cuestiones Sustantivas**, que comprenden del artículo 13° al 32°. Las cuestiones sustantivas, contiene los temas referidos a las tierras, la contratación y las condiciones del empleo, la formación profesional, artesanía e industrias rurales, la seguridad social y la salud, la educación y los medios de comunicación, los contactos y la cooperación a través de las fronteras.

La **Administración** es la tercera división del Convenio, se encuentra ubicada únicamente en el artículo 33° y contiene el encargo que se otorga a los gobiernos, para designar una autoridad responsable de las cuestiones que abraza el Convenio, la misma que se encargará además de asegurarse de que existan otras instituciones y mecanismos idóneos para administrar los programas que implica el Convenio, requiriendo que contenga los medios necesarios para el correcto desempeño de sus funciones.

Por último, las *Disposiciones Generales del Procedimiento*, del artículo 34° al 43°, se encargan del procedimiento para el registro, ratificación y la adopción del Convenio por parte de los gobiernos.

Todos temas en su conjunto conforman la estructura del Convenio 169 OIT, en las que cada una de ellas contiene principios y derechos fundamentales colectivos de los pueblos indígenas, que independientemente o en su conjunto deben ser valorados por los gobiernos que prevean implementar dicho Convenio.

#### **1.7.2.4.- Fundamentos del Convenio**

Dentro del marco de los derechos humanos, jurídicamente los fundamentos para la adopción del Convenio 169 OIT son los siguientes:

- a) Revisar el Convenio 107 OIT y señalar un cambio importante en la concepción de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales.
- b) Garantizar protección a los pueblos indígenas y tribales, basada en el respeto de las culturas, formas de vida, tradiciones y costumbres propias de estos pueblos.
- c) La convicción de que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a continuar existiendo sin pérdida de su propia identidad y con la facultad de determinar por sí mismos la forma y ritmo de su desarrollo, así como sus prioridades en dichos procesos.

Estos fundamentos son los que dan forma al Convenio 169 OIT y, que generan de manera resumida, tres ideas centrales<sup>62</sup>:

- *Reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho que deben perdurar y reproducir su cultura dentro de sus respectivos países, sine exclusiones, discriminaciones ni imposiciones.*
- *Reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a vivir libremente en sus tierras y territorios, manteniendo la propiedad colectiva de estos territorios para sus generaciones y gozando de protecciones especiales para que no se degraden ni se pierdan sus espacios de vida y para que puedan aprovechar de sus recursos.*
- *Medidas para enfrentar la situación de exclusión y marginación que han sufrido los pueblos indígenas en sus respectivos países.*

---

<sup>62</sup>Perú: Informe Alternativo 2008. Sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT. Versión abreviada. Lima –Perú. Septiembre del 2008.

### 1.7.3.- El Convenio 169 OIT en el Perú

Habiéndose definido los aspectos fundamentales que emanan del propio Convenio 169 OIT, resulta relevante referirnos al tratamiento que se le ha otorgado a este instrumento internacional en el ámbito interno y los efectos que este produce o debe producir en el Perú, en lo que se refiere a su implementación, aplicación y, principalmente, cumplimiento.

El Convenio 169 OIT fue adoptado por la asamblea general de la Organización Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989, aprobado por el Perú en el Congreso Constituyente Democrático (CCD) el 26 de noviembre de 1993 mediante Resolución Legislativa N° 26253, publicada el 05 de diciembre de 1993. El depósito (registro) internacional se hizo el 02 de febrero de 1994 y adquirió vigencia en nuestro país desde el 02 de febrero del año 1995, es decir a un año del registro de la ratificación.

Los estados parte pueden denunciar o retirarse del Convenio cada diez años. En caso de que no lo hagan, el Convenio seguirá vigente automáticamente. Cuando un Estado denuncia este Convenio, el retiro opera al año de la denuncia del mismo. En el caso del Perú, como no denunció el Convenio entre el 02-02-2005 y el 02-02-2006, quedó vigente por otros 10 años más, es decir hasta el 2015.

Por otro lado, a efectos de establecer la aplicación del Convenio 169 OIT en el Perú, resulta necesario explicar la naturaleza jurídica del convenio, así como su jerarquía legal y fuerza normativa.

#### 1.7.3.1 Naturaleza Jurídica del Convenio

Es un tratado internacional de derechos humanos, referido a lo pueblos indígenas y tribales, jurídicamente vinculante una vez que ha sido ratificado. Su naturaleza de Tratado de Derechos Humanos se define por su objeto y por sus fundamentos:

a) **Por su objeto**, es una norma internacional dirigida a garantizar la protección de derechos fundamentales de los pueblos indígenas y tribales, tales como el derecho a existir como pueblos, a la vida, a la identidad étnica y cultural, a la igualdad, no discriminación, a la paz, a la tranquilidad así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado desarrollo de su vida.

b) **Por sus fundamentos**, este tratado se basa principalmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Conforme a su Artículo 33°, el Convenio 169 OIT, dispone que cuando un Estado ratifica el Convenio, éste se obliga hacerlo efectivo, es decir incorporarlo, asegurándose de hacer una adecuación normativa interna así como una implementación institucional a

través de las medidas correspondientes, en cooperación con los pueblos indígenas. Lo que quiere decir, que luego de ratificado el Convenio 169 OIT por el Estado, éste está obligado a aplicarlo. La particularidad de este Convenio es que en los planes de implementación del mismo deben participar los pueblos indígenas.

La aplicación del Convenio 169 OIT es fiscalizada por los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo. Es así por ejemplo, que en el caso de Perú, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenio y Recomendaciones de la OIT, viene dando seguimiento a la aplicación del Convenio en este País, habiendo emitido varios informes donde ha observado respecto de la implementación y aplicación del Convenio 169 OIT en el Perú<sup>63</sup>, su violación compromete la responsabilidad internacional del Estado, por tal razón esta Comisión ha instado al gobierno peruano a cumplir lo previsto en el Convenio.

Mediante la ratificación por parte del Congreso de la República, el Convenio 169 OIT ha sido incorporado en el derecho interno, por lo tanto sus disposiciones son exigibles ante los tribunales nacionales e internacionales.

El Convenio 169 OIT fue aprobado en el marco de la Constitución de 1979 (artículos 102° y 186° inc. 3). Esta norma en su artículo 105° disponía que los Tratados de Derechos Humanos se les consideren incorporados a nuestra legislación constitucional.

El artículo 55° de la vigente Constitución de 1993, señala que *“los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”*.

En este contexto, respecto de la naturaleza jurídica del Convenio 169 OIT podemos concluir resumiendo que es un tratado de derechos humanos debidamente incorporado en la legislación peruana, por haber sido ratificado por el Congreso de la República.

### 1.7.3.2 Jerarquía Legal del Convenio

El Tribunal Constitucional ha señalado *“(…) debe destacarse que nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por lo tanto, tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades (...) Asimismo, este Tribunal ha afirmado que los **“tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, ostentan rango constitucional”***<sup>64</sup>

Luego de esta contundente afirmación por parte del Tribunal Constitucional, complementariamente podemos ampliar la información, señalando que de manera

---

<sup>63</sup> Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) Perú (ratificación: 1994) Observación, CEACR 2008/ 79ª reunión (publicación febrero de 2009).

<sup>64</sup> Sentencia Expediente N° 03343-2007-PA/TC. 19 de febrero de 2009.

general en la doctrina internacional sobre recepción de tratados al derecho interno, se tiene dos corrientes; el dualismo y el monismo.

El **Monismo**, entiende que las normas del derecho internacional y las del derecho interno forman un único sistema jurídico; de esta forma el derecho interno de un Estado estaría integrado por sus normas de derecho interno y además por las normas del derecho internacional. Si bien, se afirma la existencia de un único sistema jurídico, en esta corriente pueden diferenciarse dentro de aquellos que otorgan preferencia al derecho interno con relación al derecho internacional (*monismo con primacía en el derecho interno* -Wenzel-) y aquellos que otorgan preferencia al derecho internacional con relación al derecho interno (*monismo con primacía en el derecho internacional* -Kelsen).

Al desarrollar esta corriente, se propone que para integrar una norma de derecho internacional al derecho interno es necesaria una *Ley de Aprobación*. Pero los monistas con primacía en el derecho internacional creen que la norma internacional integra 'per se' (de pleno derecho) el derecho interno.

El **Dualismo**, sostiene que no existe un único sistema jurídico sino que existen dos, completamente separados e independientes: el derecho internacional y el derecho interno. Tanto uno como el otro rigen distintos ámbitos y distintos sujetos, mientras que el derecho internacional rige las relaciones de Estado-Estado, en el derecho interno rige las relaciones Estado-Individuos.

Una norma de derecho internacional deberá ser transformada en norma de derecho interno para poder invocarla y aplicarla en el derecho interno. Para llevar a cabo dicha transformación deberán dictarse dos leyes: una *Ley de Aprobación* (igual que para los monistas) y una *Ley Reglamentaria de implementación*.

La Constitución de 1979 del Perú, estaba adherida a la concepción monista<sup>65</sup>.

De otro lado, Cesar Landa Arroyo, sobre la posición de los Tratados en general, en la Constitución, sostiene la existencia de cinco tesis que pueden ser vistas de la Constitución: Tesis de tango supraconstitucional, constitucional, supralegal, legal y administrativo<sup>66</sup>. Asimismo sostiene que la posición constitucional de los tratados en la Constitución de 1993 no se encuentra exenta de asumir una *opción mixta*, es decir una posición que contiene tanto, elementos monistas como dualistas, por ser éstas (posiciones) que caracterizan al derecho internacional como un derecho de integración, en base a la responsabilidad internacional.

---

<sup>65</sup> Magdiel Gonzáles Ojeda. Ponencia *Convenio N° 169 De La OIT – su Naturaleza Jurídica y Jerarquía Normativa*. Seminario taller “Consulta previa Derecho fundamental de los pueblos indígenas e instrumento de gestión estatal para el fortalecimiento de la democracia”. Congreso de la república, Perú. 27 de enero 2009

<sup>66</sup> Véase Cesar Landa Arroyo. *Los Tratados Internacionales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Red de Información Jurídica. Comisión Andina de Juristas.

Finalmente, concluye Landa que esta opción mixta es relevante, ya que permite una solución razonada y adecuada a las circunstancias; es decir, que unas veces la norma internacional prevalecerá sobre la norma interna, o en otras la norma nacional prevalecerá sobre la norma internacional, en función de la norma que mejor proteja a la persona humana y a su dignidad, de conformidad con el principio democrático *in dubio pro homine o favor libertatis*, que postula el artículo 1º de la Constitución de 1993: “*La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*”. Esta apreciación nos permite afirmar que un Tratado que versa sobre Derechos Humanos, como lo es el Convenio N° 169 OIT, es de un rango superior a las leyes internas.

La jerarquía normativa se sustenta en el principio de supremacía constitucional, por lo tanto, consideramos que para establecer la jerarquía normativa de los derechos humanos colectivos de pueblos indígenas no contenidos expresamente en ambos textos constitucionales (1979 y 1993), pero sí en instrumentos internacionales (Convenio 169 OIT), resulta importante valorar la disposición común denominada Cláusula Abierta o *Numerus Apertus* (Art. 3º de la Constitución de 1993), así como la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, las mismas que permitirían establecer dicha jerarquía de los derechos de los pueblos indígenas en la actual Constitución.

Conforme hemos señalado anteriormente, el principio de *supremacía constitucional* estuvo presente en el Artículo 87º de la Constitución de 1979, y actualmente se sostiene en la Constitución de 1993 a través del Artículo 51º: “*la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)*”. Este principio permite que, además de sustentar al *Estado Moderno*, determine que todas las normas del sistema jurídico nacional encuentren su legitimidad en la Constitución.

De acuerdo a lo sostenido por Landa Arroyo y Gonzáles Ojeda, así como lo señalado por el Tribunal Constitucional, podemos concluir este sub capítulo señalando categóricamente que el Convenio 169 OIT, en su condición de Tratado de Derechos Humanos de los pueblos indígenas, **es una norma de rango constitucional**.

### **1.7.3.3 Fuerza normativa del Convenio**

Para efectos de establecer la fuerza normativa del Convenio 169 OIT, es preciso previamente determinar la obligatoriedad del cumplimiento de los tratados, en este caso, como derechos humanos de pueblos indígenas y tribales.

Para lograr un mayor esclarecimiento del tema, y tomaremos nuevamente como referencia al mismo Landa Arroyo, quien sostiene que todas las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materia ratificados por el Perú.

Asimismo, precisa que si la posición que la Constitución asigna a los tratados internacionales sobre derechos humanos<sup>67</sup> como categoría de fuente de interpretación de los derechos fundamentales, plantea el dilema de reconocer a dichos tratados un nivel de norma de cumplimiento obligatorio. ¿O, tan sólo considerarlos como principios generales del derecho o del derecho consuetudinario, que se aplican supletoriamente ante el vacío o duda en la aplicación de una norma constitucional o legal positiva?

Al respecto, Landa Arroyo parte señalando que en la Constitución peruana, la enumeración de los derechos fundamentales no excluye los demás que la Constitución garantiza y los incorporados en los tratados internacionales de derechos humanos, ni otros derechos de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno, según dispone el artículo 3º de la Constitución de 1993.

Señala además el autor, que existe un antiguo debate sobre la naturaleza de los derechos humanos: como derechos positivos o morales o, como derechos objetivos, subjetivos o intersubjetivos. Pero que, si se parte de reconocer de acuerdo a la teoría constitucional institucional el **doble carácter de los derechos humanos**, se puede señalar que **los derechos humanos son tanto exigencias éticas, como también forman parte de un ordenamiento jurídico-positivo**, es decir que, los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Perú forman parte del derecho nacional (Art. 55º de la Constitución), consecuentemente, son normas jurídicas de cumplimiento obligatorio para los órganos constitucionales y los ciudadanos.

*“(...)los tratados internacionales a los cuales alude la cuarta disposición final y transitoria, exigen la interpretación de los derechos fundamentales por parte de los órganos judiciales nacionales; ya sea directamente o en función de los tratados internacionales, como a través de las sentencias, opiniones y recomendaciones, que la justicia internacional haya establecido para la tutela de los derechos humanos. De esta forma se cumplen los Arts. 27º y 26º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), según los cuales, una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de su incumplimiento de un tratado y que todo acuerdo internacional en vigor obliga a las partes –pacta sunt servanda- y, que debe ser cumplido por ellas de buena fe –bona fide-.*

*Bajo este criterio hermenéutico, los tratados internacionales son normas jurídicas de aplicación directa e inmediatas –self executing-; es decir que, no son meros derechos morales de naturaleza ética, a la cual se encuentran sometidos residualmente quienes interpreten y apliquen los derechos fundamentales de la Constitución; sino que, son normas jurídicas vinculantes y de aplicación obligatorias por los poderes públicos y de respeto por los poderes privados, en la medida que contenga normas más favorables a los derechos fundamentales de la persona demandante, que las contenidas en la Constitución.”<sup>68</sup>*

---

<sup>67</sup> Siguiendo al art. 10º-2 de la Constitución española

<sup>68</sup> César Landa Arroyo, Ex Presidente del Tribunal Constitucional. “Los tratados internacionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Lima, 15 de enero de 2000. Ver en: <http://www.amag.edu/Files/Landa>

En ese sentido, la posición que la Constitución asigna a los tratados internacionales sobre derechos humanos, como categoría de fuente de interpretación de los derechos fundamentales y como normas jurídicas de aplicación directa, implica reconocer a dichos tratados un nivel de **norma de cumplimiento obligatorio**. Es decir que el Convenio 169 OIT, constituye una disposición de orden constitucional y por lo tanto asume todos los caracteres de la Constitución, lo que quiere decir que todas sus normas o disposiciones son vinculantes a todo el aparato estatal, a los operadores públicos y en general a todas las personas naturales y jurídicas.

En ese contexto, las normas constitucionales relativas a derechos como la identidad y diversidad cultural, tierras, autonomía organizativa, idiomas propios, representación política de comunidades y pueblos originarios, derecho consuetudinario y jurisdicción especial de comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas, entre otros, deben interpretarse a la luz del Convenio 169 de la OIT.

Sin embargo, no obstante de existir esta obligación, *desde que el Estado ha ratificado el mencionado convenio, por el cual ha aceptado el contenido del mismo y se ha obligado al cumplimiento de su contenido;... el Estado, **NO HA CUMPLIDO** con adecuar su normatividad interna de acuerdo al contenido de este tratado, que básicamente versa sobre derechos [humanos] de los pueblos indígenas; adecuación que debió realizarse con el objeto de evitar colisiones de normas jurídicas de distintos rangos con la Constitución y con normas de carácter supra legal, ergo, los diferentes Tratados de Derechos Humanos*<sup>69</sup>.

Así, Gonzáles Ojeda señala que, *el Estado está obligado a que el Sistema compatibilice con las disposiciones del Convenio. Debe dictar políticas públicas orientadas a fomentar los cambios necesarios para la aplicación del Convenio*<sup>70</sup>.

También la Corte Superior de Justicia de Lima, ha considerado que el Convenio 169 OIT es *“perfectamente aplicable de manera directa y que conforme a los artículos 2 y 4 de el Convenio, “se desprende que existe un mandato directo, claro, concreto y vigente, dirigido al Estado Peruano, a efectos de que éste procure el desarrollo legislativo correspondiente tomando en cuenta sus parámetros; por lo que en consecuencia, el proceso de cumplimiento se convierte en la garantía constitucional idónea para verificar, el cumplimiento de dicho mandato, ello, en el entendido de que el proceso de cumplimiento no puede tener como finalidad el examen sobre el cumplimiento “formal” del mandato contenido en una norma legal o acto administrativo, sino, más bien, el examen sobre el cumplimiento eficaz de tal mandato, por lo que si en un caso concreto se verifica la existencia de actos de cumplimiento aparente, parcial, incompleto o imperfecto, el proceso de cumplimiento servirá para exigir a la autoridad administrativa precisamente el cumplimiento eficaz de lo dispuesto en el mandato”*<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Ver Handersson Casafranca Valencia. *Convenio 169 OIT ¿Querer y no poder? o ¿poder y no querer? Norma de contenido programático o de aplicación directa ¿qué dice el Poder Judicial*. Ver en: <http://mx.groups.yahoo.com/group/AHuA/message/22887>

<sup>70</sup> Ver Magdiel Gonzáles Ojeda. Ponencia *Convenio N° 169 De La OIT – su Naturaleza Jurídica y Jerarquía Normativa*. Seminario taller “Consulta previa Derecho fundamental de los pueblos indígenas e instrumento de gestión estatal para el fortalecimiento de la democracia”. Congreso de la república, Perú. 27 de enero 2009

<sup>71</sup> Resolución N° 07, del 10.04.2008, Exp. en Sala N° 13-2008. citada por Handersson Casafranca Valencia. *Convenio 169 OIT ¿Querer y no poder? o ¿poder y no querer? Norma de contenido programático o de aplicación directa ¿qué dice el Poder Judicial*.

Complementariamente debemos señalar lo sostenido por el Tribunal Constitucional (STC 03343-2007-PA/TC) en una de las pocas sentencias que se refiere al Convenio 169 OIT, cuyo colegiado fundamenta que:

*“(…) habiéndose aprobado el Convenio N° 169 mediante Resolución Legislativa N° 26253, publicada el 5 de diciembre de 1993, su contenido pasa a ser parte del derecho nacional, tal como lo explicita el artículo 55 de la Constitución, siendo además obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales. Por consiguiente, en virtud del artículo V del título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el tratado internacional viene a complementar –normativa e interpretativamente- las cláusulas constitucionales sobre los pueblos indígenas que, a su vez concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes (…)”*

Queda claro entonces, que el Tribunal Constitucional al otorgarle validez y vigencia directa al Convenio 169, le está asignando **una fuerza normativa vinculante y de rango constitucional**, de la que goza por sí solo –en mérito a la propia Constitución- por lo tanto, éste es de obligatorio cumplimiento para el Estado peruano.

Finalmente debemos mencionar que la Constitución Política vigente, de 1993, ha determinado dos sistemas de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales: a) una jurisdicción constitucional a nivel nacional, mediante el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial y; b) otra jurisdicción supranacional, mediante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Considerando como pilares de la protección de los derechos humanos a las instituciones señaladas en el párrafo anterior, podemos parafrasear a Landa, quien sostiene que *lentamente se ha iniciado una etapa de control constitucional del poder y de protección jurisdiccional nacional e internacional de los derechos fundamentales*.

En este sentido, los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas son sujetos de protección a nivel interno (Tribunal Constitucional y Poder Judicial) y a nivel externo, en el Sistema Interamericano (CIDH y Corte IDH).

#### **1.7.4.- Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas**

En este sub título, conviene hacer un breve análisis de la Declaración de la Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, primero señalando aspectos de carácter general, principalmente al origen y la importancia de este documento, así como la participación del Estado peruano en su adopción. En segundo lugar, trataremos los alcances e implicancias jurídicas que tendría este documento en la aplicación e implementación del Convenio 169 OIT en el Estado peruano.

#### 1.7.4.1.- Aspectos Generales de la Declaración

Siendo la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* un documento internacional, que versa sobre la protección de los derechos de los pueblos indígenas, para efectos de desarrollar el tema referido a la Consulta Previa, es conveniente conocer los alcances que tiene esta declaración en cuanto a la protección de derechos y a las obligaciones del Estado que de ésta se desprenden.

Consideramos que los derechos colectivos (especialmente de las minorías), vienen atravesando por un proceso de evolución en la protección a los derechos humanos, es decir que, aquella protección que inicialmente comprendía solamente a los derechos individuales de los seres humanos, se viene extendiendo a una protección grupal de los derechos de los individuos que, por un conjunto de características propias del grupo corresponde hacerlo así, entre ellas las exigencias sociales que se viven en la actualidad.

Así, “*los derechos colectivos pertenecen a grupos, cuyos integrantes están vinculados por características comunes, en el caso de los pueblos indígenas, factores culturales, étnicos, lingüísticos, políticos, sociales, contribuyen al nacimiento de sus derechos colectivos (...)*”<sup>72</sup>

Respecto de la protección de los derechos de los pueblos indígenas, en los últimos años en el ámbito internacional se han producido cambios sustantivos respecto a la protección de los pueblos indígenas, tanto a nivel normativo como a nivel interpretativo.

Un muestra del avance normativo es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que fuera adoptada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007 durante la 61ª sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Haciendo una referencia de desarrollo histórico de este importante documento podemos hacer las siguientes precisiones: Conforme se señaló, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en el Sexagésimo primer período de sesiones<sup>73</sup>, aprobó con voto favorable de 147 países, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en adelante la Declaración.

Debemos señalar que la Declaración es el resultado de un proceso de más de 22 años de elaboraciones y debates. La idea se originó en 1982 cuando el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas estableció su Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, como resultado del estudio del relator especial José R. Martínez Cobo sobre el problema de la discriminación sufrida por los indígenas. Con la tarea de fomentar la protección de los derechos humanos de los indígenas, en 1985 el grupo de trabajo comenzó a elaborar el bosquejo de una Declaración sobre los Derechos de los Pueblos

---

<sup>72</sup> Handersson Casafranca Valencia. Ponencia *Declaración de las naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Seminario A los 60 años de la Declaración de los derechos humanos. Congreso de la República. Diciembre 2008.

<sup>73</sup> Realizada el 13 de septiembre de 2007.

Indígenas, que culminó con un la presentación de un borrador en 1993, el cual fue sometido a la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías, que le dio su aprobación al año siguiente.

En esta carrera histórica, el borrador de la Declaración fue entonces enviado a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la cual estableció otro Grupo de Trabajo para analizarlo. Ese grupo se reunió en once oportunidades para examinar y afinar el texto y sus disposiciones.

El progreso fue lento porque varios gobiernos expresaron sus reservas, principalmente sobre el derecho a la autodeterminación y sobre el control de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales en sus territorios. La versión final de la Declaración fue adoptada el 29 de Junio de 2006 por los integrantes del Consejo de Derechos Humanos (sucesor de la Comisión de Derechos Humanos), por 30 votos a favor, 2 en contra, 12 abstenciones y 3 ausencias.

Posteriormente la Declaración no alcanzó el consenso necesario para ser adoptada por la Asamblea General, principalmente por las preocupaciones de algunos países africanos.

Una iniciativa de consulta impulsada por *México, Perú y Guatemala* con estos países, logró el apoyo de estos países (con excepción de tres, que se abstuvieron), pero a cambio de la inclusión de nueve enmiendas, entre otras una que aclara que nada en la Declaración se interpretará "en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes".

Las enmiendas fueron incluidas sin consultar a los representantes indígenas, y no contaron con su acuerdo, por lo que organizaciones indígenas de diferentes países expresaron su enérgica protesta; pero a pesar de ello, el Caucus Indígena en la ONU decidió mantener su apoyo a la adopción de la Declaración.

En el seno de la Asamblea General, se obtuvo el voto de 143 países a favor, 4 votaron en contra (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos) y hubo 11 abstenciones (Azerbaijan, Bangladesh, Bhutan, Burundi, Colombia, Georgia, Kenya, Nigeria, Rusia, Samoa y Ucrania). Se debe señalar que 34 estados no estuvieron presentes en la votación. Los cuatro gobiernos que votaron en contra<sup>74</sup>, expresaron serias reservas al texto final de la declaración.

La delegación de Australia se manifestó contra el mantenimiento de los sistemas jurídicos tradicionales indígenas, y consideró que *"debe haber solamente una ley para todos los australianos y no debemos mantener como reliquia prácticas legales que no son aceptables en el mundo moderno."* Se tiene conocimiento que últimamente Australia ha decidido adherirse a la Declaración.

---

<sup>74</sup> Todos anglófonos y antiguos integrantes del Imperio Británico, con significativa población aborígen

Canadá fue más allá y dijo que aunque apoya "el espíritu de la declaración, ella contiene aspectos "fundamentalmente incompatibles con la Constitución del Canadá" y señaló en particular el artículo 19, que requiere que los gobiernos celebren consultas con los indígenas, antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado; y el artículo 26 y que podría permitir reclamaciones sobre los territorios indígenas históricos. Algunos funcionarios describieron el documento como *"irrealizable en una democracia occidental bajo gobierno constitucional"*.

Nueva Zelanda consideró que hay cuatro artículos que no puede aceptar y en particular mencionó que el artículo 26 parece requerir el reconocimiento de los derechos indígenas a tierras ahora poseídas legalmente por otros ciudadanos, lo cual según el gobierno *"no hace caso de realidad contemporánea y sería imposible poner en ejecución"*.

El portavoz de Estados Unidos, Benjamín Chang se justificó diciendo que *"lo que se hizo no está claro. El camino está ahora sujeto a múltiples interpretaciones y no se estableció un principio universal claro."* La delegación estadounidense publicó el documento *"Observations of the United States with respect to the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples"*, que detalla todas las objeciones de su gobierno, muchas de las cuales están basadas en los mismos puntos que las de los otros tres países, pero se enfatiza en que según el gobierno estadounidense la Declaración no tiene una clara definición del concepto de **"pueblos indígenas"** ni de lo que exactamente intenta abarcar.

En contraste con lo afirmado por estos cuatro gobiernos, muchos otros países y los altos funcionarios de Naciones Unidas expresaron su satisfacción por la adopción de la Declaración.

El Secretario General de Naciones Unidas Ban Ki-Moon afirmó que se trata de "un momento histórico en que los estados integrantes de la ONU y los pueblos indígenas se han reconciliado tras una penosa historia y han resuelto avanzar juntos en la trayectoria de derechos humanos, de la justicia y del desarrollo para todos".

#### **1.7.4.2.- Contenido y Alcances jurídicos de la Declaración**

La Declaración precisa los derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas, especialmente sus derechos a sus tierras, bienes, recursos vitales, territorios y recursos, a su cultura, identidad y lengua, al empleo, la salud, la educación y a determinar libremente su condición política y su desarrollo económico.

Enfatiza en el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus propias instituciones, culturas y tradiciones, y a perseguir libremente su desarrollo de acuerdo con sus propias necesidades y aspiraciones; prohíbe la discriminación contra los indígenas y promueve su plena y efectiva participación en todos los asuntos que les conciernen y su derecho a mantener su diversidad y a propender por su propia visión económica y social

Así, Louise Arbour, la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ciudadana canadiense, sostiene que:

*“La Declaración establece un marco universal de estándares mínimos para la supervivencia, dignidad, bienestar y derechos de los pueblos indígenas del mundo. La Declaración aborda, entre otras temáticas los derechos individuales y colectivos incluyendo aspectos referentes a la identidad cultural, la educación, el empleo y el idioma. La Declaración también condena la discriminación contra los pueblos indígenas y promueve su plena y efectiva participación en todos los asuntos que les atañen. De igual manera, la declaración garantiza su derecho a la diferencia y al logro de sus propias prioridades en cuanto al desarrollo económico, social y cultural. La declaración estimula explícitamente las relaciones de cooperación entre los Estados y los Pueblos Indígenas”*.<sup>75</sup>

En el ámbito del Derecho Internacional, existe una jerarquía normativa establecida. Esta estructura prelativa está encabezada por las *Normas Imperativas de Derecho Internacional o JUS COGENS*, las mismas que constituyen normas referidas a los principios del derecho internacional considerados de mayor importancia, gozando por ello de preferencia y prioridad sobre otros principios de derecho basado e los tratados y el derecho consuetudinario.

Asimismo, en está estructura se ubican luego los *instrumentos internacionales*, los mismos que constituyen acuerdos entre Estados, acuerdos entre Estados y organismos intergubernamentales (OIGs) o declaraciones de principios de los OIGs llamadas a su vez **Declaraciones o Resoluciones**.

Las Declaraciones o Resoluciones constituyen instrumentos redactados y aprobados por los OIGs, son declaraciones de principios, con efecto legal variado y tratan generalmente temas que interesan a los OIGs, tales como los derechos humanos, desarrollo, medio ambiente, pueblos indígenas, etc.

A diferencia de los *Tratados*, que son obligatorios para los Estados que los han suscrito y/o ratificado, las *“Declaraciones, con ciertas excepciones, son meramente recomendaciones para que los estados las sigan o las ignoren a su discreción. La excepción se da cuando una declaración repite principios existentes de derecho internacional o contiene normas de derecho internacional consuetudinario, y es por ello de carácter obligatorio, al menos con respecto a la(s) disposición (es) relevante(s)”*.<sup>76</sup>

En esencia, las declaraciones señalan que los Estados interpretarán el lenguaje de las disposiciones de un tratado de una manera determinada. Así por ejemplo en el caso del Perú, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, señala que *“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.”*

---

<sup>75</sup> <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/declaration.htm>

<sup>76</sup> Fergus Mackay. *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional*. Lima, 1999.

Esta disposición permitiría que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas sea comprendida como *un acuerdo internacional* de observancia obligatoria en la interpretación del Convenio 169 OIT, como parte del bloque constitucional, complementando su aplicación a casos concretos, es decir la Declaración coadyuvará a una interpretación más eficaz del Convenio.

Por otro lado, aunque esta declaración no es un instrumento coercitivo del derecho internacional, sí representa el desarrollo progresista internacional de las normas legales y refleja el compromiso de la Organización de Naciones Unidas y los estados miembros para con los pueblos indígenas.

En este contexto, la Declaración recoge las aspiraciones de los pueblos indígenas del mundo y establece los parámetros que deben seguirse para la protección de sus derechos, aunque no sea vinculante jurídicamente, obliga ética y políticamente a todos los países miembros a obrar por su plena implementación con buena voluntad y en concordancia a los compromisos con la Organización de las Naciones Unidas.

Para el caso del Perú, México y Guatemala, este instrumento internacional los compromete ética y moralmente, al haber sido promotores para que se adopte esta declaración, conforme señaláramos anteriormente.

## **II Consulta Previa a los Pueblos Indígenas**

El desarrollo de los capítulos anteriores, denominados como Antecedentes (sociales y jurídicos), nos han llevado a identificar aspectos fundamentales que servirán en el propósito de entender la necesidad y obligación de la aplicación de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas.

Es así que, aspectos identificados tales como: la diversidad étnica y cultural del Perú, la historia social y constitucional de exclusión que han vivido los pueblos indígenas, la conservación de su propia identidad por parte de estos pueblos, el actual reconocimiento constitucional -como derecho fundamental- de la identidad étnica y cultural, así como la propia naturaleza jurídica y rango constitucional del Convenio 169 OIT, sirven como soportes fundamentales donde se perfilará la Consulta Previa, que a su vez descansa sobre sus propios pilares y principios.

### **2.1.- Consulta Previa en el Convenio 169 OIT**

Para efectos de comprender la Consulta Previa, como una institución jurídica del Convenio 169 OIT, es necesario que se escudriñen todos los aspectos relevantes que envuelven a ésta, primero como una institución jurídica propiamente dicha (Principio y Derecho: subjetivo y procesal) y luego como una institución social con relevancia política, en cuanto a los efectos que dicha institución provocaría en el Estado y en la propia relación de los pueblos indígenas con la sociedad nacional.

#### **2.1.1.- Naturaleza y Fundamentos de la Consulta Previa**

De toda la gama de derechos protegidos por el Convenio 169 OIT, el espíritu de la Consulta y Participación, constituyen la piedra angular de dicho tratado internacional<sup>77</sup>, sobre la cual se basan todas las demás disposiciones, es decir no solamente es un derecho exigible, sino además, un principio fundamental del Convenio. Es así que el Comité de Expertos de la OIT ha establecido que *“las disposiciones sobre consulta, y en particular el Artículo 6, son las disposiciones medulares del Convenio sobre las cuales reposa la aplicación de las demás disposiciones”*<sup>78</sup>.

La doble naturaleza de la Consulta implica que, por un lado, sea un derecho independiente y con un contenido sustantivo propio basado en la dignidad de los pueblos

---

<sup>77</sup> Conclusión extraída del Seminario taller *Consulta Previa: Derecho Fundamental de los Pueblos Indígenas e Instrumento de Gestión Estatal para el Fortalecimiento de la Democracia*. Comisión multipartidaria Encargada de Estudiar y Recomendar la Solución a la Problemática de los Pueblos Indígenas. Congreso de la República. 27 de enero de 2009.

<sup>78</sup> *Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por México del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989* (num. 169) presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Frente Auténtico del Trabajo (FAT), GB. 283/17/3 (2001), párr. 83.

y de otro lado, que pretenda viabilizar otros derechos contenidos en el Convenio 169 OIT, en base a la igualdad y a su propia capacidad.

Respecto de los fundamentos del *derecho a la Consulta*, se pueden encontrar algunos sustentos que resultan importantes citarlos, así por ejemplo, Raquel Yrigoyen<sup>79</sup> dice:

*“Los derechos de participación, consulta y consentimiento se fundan en el principio de que los pueblos indígenas tienen igual dignidad a todos los pueblos y culturas, y tienen igual capacidad a todos los pueblos para controlar sus instituciones y determinar libremente sus formas de vida y modelo de desarrollo.”*

*Este principio sienta nuevas bases para la relación entre el Estado y los pueblos indígenas, las que permiten superar el modelo de tutela indígena basado en la ideología colonial de la minoridad o incapacidad indígena.”*

De lo expuesto por Yrigoyen Fajardo, podemos proponer que dentro de estos fundamentos se combinan a su vez, tres principios fundamentales:

- **Igualdad**, en cuanto los pueblos indígenas tienen iguales derechos y libertades reconocidas a los otros pueblos (occidentales), incluyendo el derecho a igual trato y a beneficiarse, como cualquier ciudadano del estado en que viven, del desarrollo económico y del progreso de otra índole. También deben reflejar las aspiraciones de los pueblos indígenas de proteger, mantener y desarrollar sus culturas e identidades, costumbres, tradiciones e instituciones<sup>80</sup>.
- **Dignidad**, en cuanto al cuestionamiento y rechazo de un *modelo tutelar* a los pueblos indígenas que los disminuye y limita como pueblos, como producto de políticas asimilacionistas, excluyentes y discriminatorias; siendo el respeto del ser humano y la dignidad de éste, el fin supremo de las sociedades y los Estados, corresponde robustecer y darle contenido a este principio, en cuanto a su aplicación a los pueblos indígenas; y
- **Autodeterminación**, por el reconocimiento a las aspiraciones de los pueblos indígenas a controlar sus instituciones, formas de vida y modelos de desarrollo. Conforme a las *Directrices sobre los Asuntos de los Pueblos Indígenas*, elaboradas por el Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo en febrero de 2008, la consulta es una expresión del derecho a la libre determinación<sup>81</sup>, que debe ser promovido por todo Estado a través de diversas medidas, con observancia de los derechos humanos.

---

<sup>79</sup> Raquel Yrigoyen. *De la Tutela a los derechos de libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento- Fundamentos, balance y retos para su implementación-. Lima enero 2009.*

<sup>80</sup> ONU. *Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas*. Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Febrero 2008.

<sup>81</sup> La libre determinación es un principio fundamental del derecho internacional, consagrado en el Artículo 1º de la carta de las Naciones Unidas; artículo 1º del pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 1º del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 3º de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Sin embargo, consideramos que la autodeterminación de los pueblos indígenas se ve limitada por el propio Convenio 169 OIT, e inclusive por la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el primero en el Art. 1.3 al señalar que, el término de pueblos no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna respecto de los derechos que se confieren a dicho término en el derecho internacional; y la segunda en su Art. 46, cuando determina que nada de lo señalado en la declaración se debe interpretar en el sentido de conferir a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar actos contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni el sentido de que autoriza o fomenta acciones para el quebrantamiento o menoscabo de la integridad territorial o la unidad política de los estados soberanos e independientes.

Estas disposiciones han sido recogidas por el Tribunal Constitucional al señalar que: *“Tal autodeterminación, sin embargo, no debe ser confundida con pretensiones autárquicas, separatistas o antisistémicas, puesto que deben considerarse juntamente con el principio de unidad de gobierno e integridad territorial del estado ...la libre autodeterminación es la capacidad pueblos indígenas de organizarse de manera autónoma, sin intervenciones de índole política o económica por parte de terceros, y la facultad de aplicar su derecho consuetudinario a fin de resolver los conflictos sociales surgidos al interior de la comunidad (...)”* (STC Exp. N° 03343-2007-PA/TC).

En este contexto de interpretación restringida, la autodeterminación, entendida como principio, se exterioriza y toma forma, de alguna manera, a través de la participación, la consulta y el consentimiento *“(...) En efecto, el derecho de participación y consulta, con un derecho implícito y a la vez independiente de decidir sus propias prioridades de desarrollo y a la participación en la gestión del mismo, de alguna manera albergan el tan temido derecho a la autodeterminación (...)”*.<sup>82</sup>

### **2.1.2.- Definición de la Consulta Previa**

Existen diversas definiciones sobre la Consulta Previa, que los diferentes grupos de interés sostienen, cada quien de acuerdo a sus propios intereses y convicciones.

Mientras que las entidades estatales consideran a la Consulta como un mero “acto informativo” de las decisiones tomadas por el gobierno y las organizaciones indígenas reiteran su posición de que una verdadera consulta solicitaría “la aprobación o no”, a los pueblos indígenas, de los proyectos legislativos, administrativos o de inversión; el sector empresarial considera innecesarias este tipo de consultas. No obstante la existencia de

---

<sup>82</sup> Handersson Casafranca. *El Tribunal Constitucional y el Convenio 169 de la OIT -A propósito de la Sentencia sobre el Lote 103 y el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera-*. Lima marzo 2009. Ver. <http://hcasafanca.blogspot.com/>

diferencias sustanciales, entre las posiciones del gobierno y la de los pueblos indígenas, ambos han considerado como un factor de la Consulta, el “diálogo”.<sup>83</sup>

En el trabajo de Emily Greenspan<sup>84</sup>, denominado “*Estrategias para mejorar las Consultas del Estado con los Pueblos Indígenas de la Amazonía*”<sup>85</sup>, realiza algunas citas referidas a la consulta:

*“La consulta con el propósito de sólo informar puede en ocasiones llevar a una mayor rentabilidad en el corto plazo, pero el desarrollo sostenible debe basarse en la inclusión de todas las partes”*<sup>86</sup> – **KIVU Inc.**

*“La Consulta es una relación de dos vías en la cual los ciudadanos brindan retroalimentación al gobierno”*<sup>87</sup> – **Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.**

*“Aunque no exista una definición estándar del término “consulta”, generalmente significa más que simplemente proporcionar información sobre lo que una agencia planea hacer, permitiendo que las personas involucradas comenten. Por el contrario, “consulta” generalmente significa que debe hacer una comunicación de dos vías.”*<sup>88</sup> – **Guía de Consultas y Colaboración con Gobiernos Tribales.**

La Consulta Previa no cuenta con una definición oficial, sin embargo, los expertos comparten la visión de que la consulta signifique más que una provisión de información, y creen que el término implica que cada parte involucrada debería considerar el punto de vista del otro, aún cuando finalmente sea el Estado quien tome la decisión final de la implementación del proyecto<sup>89</sup>.

El Convenio 169 OIT hace referencia expresa a *la Consulta* en dos artículos de esta norma, Art. 6° la Consulta en general, y Art. 15.2 la Consulta y los Recursos Naturales, sin embargo, en ninguno de estos artículos define *la Consulta*. En este sentido, la OIT flexibiliza una interpretación de este derecho, pero encaminándolo sobre ciertos parámetros que establece para su ejercicio y cumplimiento, y además, precisando claramente la finalidad de *la consulta*: llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

---

<sup>83</sup> Ver a Emily Greenspan. “*Estrategias para mejorar las Consultas del Estado con los Pueblos Indígenas de la Amazonía*”. Abril 2006

<sup>84</sup> Candidata a Maestría en Política Pública. John F. Kennedy School of Government. Universidad de Harvard.

<sup>85</sup> Presentado a Elizabeth Anderson. Proyecto Global Water for Sustainability. Abril 2006.

<sup>86</sup> Alan R. Emery, “*Guidelines: Integrating Indigenous Knowledge in Project Planning and Implementation*”, KIVU Nature Inc., February 2000, p. 120.

<sup>87</sup> Marc Gramberger, “*Citizens as Partners: Information, Consultation, and Public Participation in Policy Making*”, Organization for Economic Cooperation and Development, 2001, p. 21.

<sup>88</sup> “*Guide on Consultation and Collaboration with Indian Tribal Governments and the Publics Participation of Indigenous Groups and Tribal Members in Environmental Decision Making*”, National Environmental Justice Advisory Council, Indigenous Peoples Subcommittee, November 2000.

<sup>89</sup> *Ibíd.* 51

“Artículo 6.

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) **Consultar** a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; (...)

2. **Las Consultas** llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. (...)

Artículo 15. (...)

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

De los preceptos contenidos en las normas citadas, podemos entender que existirían al menos tres tipos de Consulta:

- Para medidas legislativas.
- Para medidas administrativas, y
- Para fines de exploración y explotación de recursos naturales.

La sola existencia de estos “tipos de consulta”, sin mencionar la relativa a los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas que se hace mención en el Convenio de Diversidad Biológica, hacen que **no sea posible establecer un procedimiento estándar**, para todas las consultas, sino que, conforme expresa la misma norma, se realicen diferentes procedimientos de consulta de acuerdo a las circunstancias debiendo considerar el más apropiado a cada una de estas.

De manera general y aproximativa podemos definir el **derecho a la Consulta Previa**, como aquella **facultad que tienen los pueblos indígenas para que, dentro de un proceso de dialogo intercultural, puedan escuchar al Estado sobre los proyectos que el gobierno tiene pensado aplicar, con el objeto de evaluar, estudiar y analizar los posibles cambios, beneficios y/o perjuicios que dicho proyecto tendría sobre su vida y cultura**. Dentro de este marco, los pueblos indígenas podrán expresar su **consentimiento** al proyecto consultado

o hacer llegar sus observaciones y alternativas, para que el Estado, en muestra de **equidad y respeto**, considere las propias opciones de desarrollo de los pueblos indígenas, en aras de **llegar a un acuerdo** con dichos pueblos.

De la definición alcanzada, implícitamente se desprende la obligación del Estado de iniciar el proceso de dialogo intercultural con los pueblos indígenas, a efectos de darles a conocer en forma previa y anticipada las medidas que piensa adoptar, cualquiera sea su campo o ámbito de acción (económico, social, político, cultural, educativo, laboral, salud, justicia, etc.).

Ubicando a la *Consulta* dentro de un proceso de dialogo, ésta no puede circunscribirse a actos de naturaleza electoral, es decir la Consulta no busca determinar mayorías y minorías, sino más bien consensos (acuerdos o consentimiento). Por lo que, procesalmente *la consulta* podría definirse como el conjunto de actos previos, a una medida estatal, que el gobierno promueve con el objeto de lograr el consentimiento de los pueblos indígenas o llegar a un acuerdo sobre la aplicación de dicha medida.

Dependiendo de la medida que se piense aplicar, la consulta podrá darse en uno o varios momentos, por ejemplo si la medida es legislativa será realizada la consulta en un solo momento, mientras que si se trata de una medida que implique actividad extractiva, está se hará en cada etapa determinante del proceso extractivo.

### **2.1.3.- Consulta y Participación**

Es preciso en esta etapa señalar que, aunque diferenciados, los derechos a la *consulta* y *participación* tienen un estrecho vínculo que se entrelazan, por lo menos normativamente en el Convenio 169 OIT y, que ocasiona frecuentemente una confusión a las partes interesadas, a quienes no les ha sido posible distinguir un derecho del otro.

La participación implica un tema donde se conjuga el respeto, la inclusión, la contribución y la responsabilidad de los pueblos indígenas en el desarrollo y adopción de políticas, planes, programas, proyectos y actividades, en la medida que estos puedan afectar el desarrollo de sus vidas y culturas.

A través de la participación, se les reconoce a los pueblos indígenas la capacidad política y jurídica de intervenir directamente en los diversos procesos de desarrollo que les importe, desde su elaboración hasta su ejecución.

Para determinar la efectividad de *la participación* de los pueblos indígenas, deberá generarse espacios adecuados y apropiados que permitan a dichos pueblos integrarse, involucrarse y comprometerse con la decisiones de su propio desarrollo, lo que hace que el derecho a la *participación* sea continuo y permanente, es decir **se da en todos los momentos** del ciclo de desarrollo; a diferencia de *la consulta* que esta está prevista **ocasionalmente** o de manera **concreta** cada vez que se tenga prevista alguna medida que los pueda afectar directamente.

A nuestro entender, **el derecho a la participación es un derecho de mayor amplitud que el de la consulta**, en tanto que, conforme señala el mismo Convenio 169 OIT, el primero está

referido a intervenir en las decisiones que corresponden a los propios pueblos indígenas como una garantía para su desarrollo, mientras que en *la consulta* la decisión final a la medida concreta prevista aplicar le corresponde al Estado.

En efecto, el Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo<sup>90</sup>, señala que la participación implica ir más allá de la mera consulta y debe llevar a la apropiación concreta de proyectos por parte de los pueblos indígenas.

En un análisis que Raquel Yrigoyen hace sobre la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del caso Saramaka Vs. Surinam, señala: “*La sentencia permite que el debate ya no se quede centrado en el derecho de consulta previa, al desarrollar el derecho al consentimiento (que exige la aceptación), y el de la participación (que posibilita intervenir en la toma de decisiones). Al trasladarse el tema de la consulta al derecho de participación, se permite que la discusión no se centre en las medidas concretas a ser ejecutadas por el Estado, sino en los programas y políticas que darán marco posterior a las medidas concretas objeto de consulta.*”<sup>91</sup>.

De acuerdo a lo analizado por Yrigoyen, nos demuestra que el derecho a *la participación*, supera las limitaciones que alcanzan al derecho *de consulta*, pero que en el anhelo de llegar a los objetivos que la participación propone, frecuentemente se confunden entre sí estos dos derechos y también con el derecho *al consentimiento*, conforme se detallará más adelante.

Parafraseando a Emily Greenspan, podemos señalar que muchos pueblos (indígenas) se quejan, que con la Consulta solamente se les pregunta por dónde pasará la carretera o cómo hacer una exploración y/o explotación minera o petrolera, pero no se considera la realización misma de dichas actividades, esto se debe principalmente porque no está en cuestión la política de desarrollo de comunicaciones o la política minera o petrolera.<sup>92</sup>

En este sentido, es preciso que los pueblos indígenas y las organizaciones que los representan, identifiquen plenamente y diferencien estos derechos, a efectos de que, al momento de la implementación de los derechos de participación y consulta, los puedan ejercitar de una manera apropiada que pueda garantizar el respeto independiente de lo que cada uno de ellos trae consigo.

Conforme mencionáramos, los derechos de *participación* y *consulta* se entrelazan en determinados momentos, pero siendo la *participación* un derecho mucho más extenso, amerita que éste sea tratado de una manera independiente en el cual se puedan exponer ampliamente sus principios y fundamentos, además que su implementación en el Estado sobrepasa a una mera exigencia jurídica.

---

<sup>90</sup> *Ibíd.* 49.

<sup>91</sup> Ver: Raquel Yrigoyen Fajardo. Ponencia: *Tomando en Serio y Superando el Derecho de Consulta Previa: El Consentimiento y la participación –Apropósito de la integración de la Declaración y el Convenio 169 OIT por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Saramaka vs. Surinam-*. Presentada en el Curso sobre “Consulta Previa”. V Congreso de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica. Bogotá Octubre 2008.

<sup>92</sup> *Ibíd.* 58.

## 2.1.4 Consulta y Consentimiento

El *Consentimiento* es un derecho independiente al derecho a *la consulta*, que es abordado por el Convenio 169 OIT y está previsto para determinadas circunstancias. Sin embargo, al igual que *la participación*, éste tiene mucha relación con *la consulta*, sobretodo en cuanto a los resultados de ésta última.

De acuerdo al Convenio 169 OIT, de manera general, dentro de un proceso de Consulta el ***consentimiento es considerado como la finalidad de la consulta y podría darse de manera alternativa con el acuerdo***, es decir que, existiría una flexibilidad entorno a los fines de la consulta. Sin embargo, el mismo Convenio prevé que para el caso de ***traslado*** de los pueblos indígenas de las tierras que ocupan, deberá existir previamente el ***consentimiento libre e informado*** de los pueblos indígenas que serán trasladados<sup>93</sup>.

*“El derecho de consulta obliga al estado a instaurar, de buena fe, procedimientos orientados hacia (“con la finalidad” /”para”) el logro de dicho acuerdo o consentimiento, pero no exige que dicho consentimiento se produzca para que pueda tomar una decisión. Así ha sido comprendido el derecho de consulta previa por los órganos de control de la OIT, que el Estado cumple su deber de garantizar el derecho de consulta al implementar, de buena fe, procedimientos que busquen o propicien llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de los pueblos respecto de las medidas propuestas, pero no se requiere que efectivamente se llegue a dicho acuerdo o consentimiento”.*<sup>94</sup>

Es decir, que dentro del Convenio 169 OIT el *consentimiento* resulta alternativo (con el acuerdo) excepto en el caso de traslados de pueblos indígenas de sus tierras, donde si es obligatorio y determinante<sup>95</sup>.

No obstante lo precisado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte, en el caso Saramaka vs. Surinam, ha señalado que *el consentimiento* es necesario, no solamente en el caso de traslados y reubicaciones sino también en algunos otros casos, fundamentalmente en aquellos que se traten de *planes de desarrollo o inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto* dentro del territorio indígena.<sup>96</sup>

Es decir, la Corte considera que existen algunas acciones estatales que tienen un mayor impacto que otras sobre los pueblos indígenas, entendiéndose mayor impacto a la naturaleza de los derechos que vaya a afectar; en efecto, en el fundamento 137 (Sentencia Saramaka vs. Surinam) la Corte hace mención a la ***naturaleza y el contenido de los derechos en cuestión***, en este sentido entenderíamos la indispensable concurrencia del *consentimiento*, cuando se trate de afectaciones graves.

---

<sup>93</sup> Convenio 169 OIT Artículo 16.2.

<sup>94</sup> *Ibíd.* 58

<sup>95</sup> Se entendería que es determinante pero no vinculante, puesto que el mismo Art. 16.2 señala: “*Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional (...)*” ; esto quiere decir que aún cuando no haya consentimiento el traslado sí podría producirse, previo procedimiento especial.

<sup>96</sup> Ver Fundamento 135 de la sentencia de Saramaka.

Dentro del contexto establecido por la Corte podemos manifestar que, se trataría de derechos humanos (fundamentales) colectivos de los pueblos indígenas lo que se pretende proteger, como el derecho a existir o el derecho a su integridad física y cultural, derechos que resultan fundamentales tanto a nivel colectivo como individual.

A pesar de que la sentencia de Saramaka integra interpretativamente la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* al Convenio 169 OIT, al menos respecto de los derechos de *participación, consulta y consentimiento*, ha surgido una tendencia interpretativa por parte de algunos sectores, que consideran el derecho a la *consulta* como **un mero mecanismo procesal** para garantizar el derecho al *consentimiento previo, libre e informado*.

Esta interpretación utilizada de manera general en todas las circunstancias, estaría confundiendo no solamente *la consulta y la participación*, sino además también con *el consentimiento*, que conforme se desprende del Convenio 169 OIT y de la Sentencia de Saramaka, *el consentimiento* es un derecho independiente al de la consulta y excepcional en cuanto a su ejercicio.

Si bien es cierto que la Declaración, elimina la excepción prevista en el Convenio 169 OIT para el ejercicio del *consentimiento*, y lo convierte en aplicación general, esto no quiere decir que el derecho a *la consulta*, en cuanto contiene y como institución del Convenio 169 OIT, haya pasado a ser solo un instrumento más que un fin en sí mismo.

Lo previsto por el Art. 19 de la Declaración, como instrumento de interpretación de los derechos contenidos en el Convenio 169 OIT y en la Constitución Política, “*Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado*”, partiendo desde la premisa de que *la consulta* no generará un derecho a veto y dentro de un esquema de interpretación sistemática e integral del Convenio 169 OIT, la Constitución y la Declaración, podría entenderse como un recorte a las opciones previstas para los pueblos indígenas en el Art. 6.2 del Convenio 169 OIT (acuerdo o consentimiento).

Sin embargo, utilizando los principios de interpretación de los derechos fundamentales de las personas, no podemos afirmar que *la Declaración* niega la posibilidad a los pueblos indígenas de llegar a un acuerdo (parcial o total) con el Estado, sino más bien que, dentro de las aspiraciones que implica este instrumento, busca un consenso total entre el Estado y los pueblos indígenas sobre las medidas que el primero piensa aplicar y que pudieran afectar a estos últimos, *la Declaración* buscaría un respeto irrestricto a los derechos de igualdad y dignidad de los pueblos indígenas, por parte del Estado.

Respecto al derecho a veto, Dávila Puno y Gutiérrez Laya en el análisis de un caso, señalan que por las condiciones jurídicas y políticas actuales, la Consulta no tiene efecto

vinculante, es decir que mediante este procedimiento no tienen capacidad de vetar o impedir que el Gobierno aplique la medida legislativa o administrativa consultada<sup>97</sup>.

Es decir que ni *el Convenio* ni *la Declaración* hacen referencia a la facultad de los pueblos indígenas de vetar las decisiones del Estado, asimismo tampoco la Corte se ha pronunciado al respecto en la Sentencia de Saramaka, y constitucionalmente es incompatible con los principios que sustentan al Estado peruano; además de que, en la remota posibilidad de entender el derecho *al Consentimiento* como un derecho a veto amparado por la Declaración, debemos señalar que el derecho a veto es contrario al Artículo 46° de la Declaración<sup>98</sup>, que garantiza la soberanía<sup>99</sup> de los Estados, situación que es entendida así por los propios organismos intergubernamentales<sup>100</sup>.

Realmente, de acuerdo a nuestra actual estructura estatal y al marco constitucional vigente, el veto no es posible. Esto ha dado lugar que se confunda el derecho a vetar, la vinculancia para el Estado de los resultados de la Consulta y la obligatoriedad de cumplir acuerdos.

Si bien la respuesta a la Consulta a que se refiere el tratado **no tiene un carácter vinculante *stricto sensu* si tiene una connotación jurídica especial** que se encarga de precisarla el acápite segundo del artículo 6° del Convenio.<sup>101</sup>

En efecto, podemos acotar que conforme ya mencionamos el derecho de los pueblos indígenas a vetar las decisiones del Estado no es posible. Sin embargo, los compromisos asumidos por el Estado, en el marco de un acuerdo (uno de los objetivos de la Consulta) y plasmados en un documento (Acta), deben ser cumplidos o en todo caso obligados a cumplir, por cuanto, para el logro de los acuerdos se emplean mecanismos del derecho común, concurriendo los mismos requisitos para la validez de un acto jurídico.<sup>102</sup>

Por razones de estructura y de fundamentos propios, los acuerdos pueden constituir para el Poder Ejecutivo de un Estado, una exigencia legal –en algunos casos, hasta judicial podría resultar la exigencia-. Sin embargo, para el Poder Legislativo esto no es posible, debido a las instituciones y fundamentos políticos, sociales y jurídicos que revisten a dicho Poder del Estado, tales como el mandato representativo, soberanía legislativa, ausencia de responsabilidad de votos y opiniones, las propias funciones parlamentarias y

---

<sup>97</sup> Julio Dávila Puno y Oscar Gutiérrez Laya, Racimos de Ungurahui. *El Punto de Inicio. Libre Determinación. Estudio de un caso de Perú*. Informe para Forest Peoples Programme. 2007

<sup>98</sup> Artículo 46. 1. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar actos contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de estados soberanos e independientes.

<sup>99</sup> Dentro del contexto de la Teoría General del Estado y la Ciencia Política, la soberanía es conceptualizada como la facultad estatal de ejercer su poder de decisión. En el campo de la doctrina del Derecho Internacional, la Soberanía es un principio clave para respetar las facultades de los Estados para ejercer sus poderes.

<sup>100</sup> Ver Respuesta de la OIT a la Defensoría del Pueblo sobre Derecho a veto.

<sup>101</sup> Tribunal Constitucional de Chile, Sentencia Rol 309, 4 de Agosto de 2000, Considerando 7°.

<sup>102</sup> Ver Teoría del Acto Jurídico.

fundamentalmente, el actual marco constitucional vigente en el que se erige dicho poder del Estado.

Finalmente con relación a la Consulta y la exigencia de los pueblos indígenas de que exista consentimiento previo, libre e informado, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, ha señalado que la elaboración de principios en los instrumentos y jurisprudencia internacionales responden a una historia en que se ha negado repetidamente a los pueblos indígenas la participación en la toma de decisiones que les han afectado profundamente.

Los principios de consulta y consentimiento intentan revertir esta pauta histórica, para evitar en el futuro la imposición a los pueblos indígenas de nuevas condiciones de vida, de manera consonante con el derecho a la libre determinación. Pero con este propósito los principios de consulta y consentimiento no dan lugar a que los mismos pueblos indígenas impongan su voluntad sobre el resto de la sociedad cuando estos otros tengan intereses legítimos que estén en juego. Al oponerse a la imposición de una parte sobre la otra, los principios de consulta y consentimiento buscan promover el entendimiento mutuo y el consenso en la toma de decisiones<sup>103</sup>.

### **2.1.5 Aplicación Actual de la Consulta Previa en el Perú**

En mérito al Artículo 55 y a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, el Perú se encuentra obligado a cumplir con el deber de consultar a los pueblos indígenas tal como se establece en los tratados internacionales ratificados por este país, a la luz de la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros tratados y acuerdos pertinentes, como el Convenio 169 OIT.

Emily Greenspan en *“Estrategias para mejorar las Consultas del Estado con los Pueblos Indígenas de la Amazonía”*<sup>104</sup>, sostiene que, basados en los reglamentos de consulta y participación ciudadana, existentes para la aprobación de los Estudios Ambientales en el sector de Energía y Minas, los diferentes grupos de interés de este sector, consideran que las consultas del gobierno, ante todo, se enfocan en la provisión de información por parte del gobierno sobre cómo se llevará a cabo un proyecto y resaltan la necesidad de registrar la reacción de los locales, es decir existe la percepción de que los talleres informativos son equivalentes a las consultas.

Asimismo, Greenspan considera que para algunos representantes de la sociedad civil (ONGs) las consultas ciertamente han terminado siendo solamente una oportunidad para proveer información, existiendo la necesidad de que el gobierno esté más dispuesto a recibir contribuciones indígenas así como ha emprender diálogos productivos.

---

<sup>103</sup> Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile. 24 de abril de 2009. Párrafo 32. Pág. 8 y 9.

<sup>104</sup> *Ibíd.* 53.

Es decir que los sectores del Estado que creen estar efectivizando el derecho a *la consulta* de los pueblos indígenas, la han equiparado con los talleres informativos, lo cual es un error, por cuanto el objeto de los talleres informativos es dar a conocer una medida que ya ha sido decidida, mientras que la consulta implica solicitar un parecer u opinión antes de decidir la medida.

James Anaya<sup>105</sup>, señala que en la medida en que constituyen un trámite prescriptivo en relación con la planificación y adopción de las medidas legislativas o administrativas que les afecten, las consultas deben responder a procedimientos más o menos formalizados, sistemáticos replicables y transparentes<sup>106</sup>.

Teniendo presente que la obligación del Estado de consultar alcanza a todos los sectores y niveles del Estado, es evidente que **en la actualidad en el Perú no se cumple con el proceso de la participación y consulta previa a los pueblos indígenas**, y menos desde la perspectiva del Convenio 169 OIT, aún cuando en los textos y/o consideraciones de algunos reglamentos<sup>107</sup> de “consulta y participación” del sector de energía y minas digan lo contrario, ya que este cumplimiento debe ser eficaz y no únicamente formal, en tanto de que esto da lugar a que el “cumplimiento” sea aparente, parcial, incompleto e imperfecto.

Asimismo, conforme se precisó anteriormente, la obligatoriedad de *consultar* a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas, administrativas y actos relativos a la exploración y explotación de recursos naturales, alcanza no solamente al Poder Ejecutivo, a sus Ministerios y diversos organismos públicos, sino también al Poder Legislativo y a los gobiernos regionales y locales, quienes dentro del marco de sus funciones deben consultar a dichos pueblos cada vez que vaya a tomar alguna medida que los afecta, razón por la cual en cumplimiento del Convenio 169 OIT deberán implementar la *consulta previa a los pueblos indígenas* mediante procedimientos adecuados a la decisión que se pretende adoptar y al organismo que las propone, con el objeto de que estos procesos sean los más apropiados y garanticen la eficacia de su cumplimiento.

---

<sup>105</sup> Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.

<sup>106</sup> *Ibíd.* 101. Párr. 34. Pág. 9.

<sup>107</sup> D.S. 012-2008-EM y D.S. 028-2008-EM.

### III Implementación de la Consulta Previa en el Aparato Estatal

#### 3.1.- Consulta Previa: Derecho y Obligación

Recientemente en febrero de 2009, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, mediante la Observación CEACR 2008/79<sup>a</sup> reunión, ha instado al gobierno peruano para que, con la participación y consulta de los pueblos interesados adopte sin demora las medidas necesarias para garantizar la participación y consulta de los pueblos indígenas de manera coordinada y sistemática a la luz de los artículos 2, 6, 7, 15 y 33 del Convenio 169 OIT.

En efecto, la *Consulta previa* constituye un **derecho fundamental** de los pueblos indígenas, que les permite a través de éste garantizar la protección de otros derechos colectivos. Es también **una obligación ineludible** del Estado, en tanto de que proviene de una norma legal vinculante. Es decir que la implementación de la *consulta previa* en el aparato estatal se deriva de la obligación contenida en el mismo Convenio 169 OIT y en la Constitución Política del Perú.

Sin embargo, existen otros factores que sustentan la relación derecho-obligación y que ameritan ser considerados, en tanto de que éstos constituyen factores coadyuvantes para efectivizar *la consulta previa a los pueblos indígenas*:

*a) La Diversidad étnica y cultural*, de acuerdo la Constitución Política de 1993 el Perú es un país pluriétnico, multicultural y multilingüe. En efecto, de acuerdo a la verificación objetiva de nuestra realidad y al último censo del INEI<sup>108</sup>, en el Perú existen más de 71 etnias y 67 lenguas, que lo hace el país más diverso culturalmente en Latinoamérica.

Esta pluralidad de etnias, lenguas y culturas del Perú, refleja la coexistencia de todos los pueblos y grupos étnicos. Dentro de los pueblos indígenas, su organización es generalmente en pueblos andinos y amazónicos, que poseen conocimientos científicos, tecnológicos, medicina tradicional, valores culturales, idioma, formas de organización política y social, modelos de desarrollo socio-económico, maneras de administrar recursos naturales, diferentes prácticas de ejercer autoridad y administrar justicia, conservar sus tierras y territorios, y muchas otras características que los diferencian entre ellos.

Todos estos pueblos y grupos étnicos, reflejan la heterogeneidad cultural de nuestro país. Si consideramos al último Mapa Etnolingüístico Oficial del Perú, tenemos que en el país existen 71 etnias, 7 ubicadas en el área andina y 65 en el área amazónica, las cuales se agrupan en 14 familias lingüísticas indígenas<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Ver [www.inei.gob.pe](http://www.inei.gob.pe). Nota de prensa N° 014 de febrero de 2009.

<sup>109</sup> Familia lingüística es el conjunto de lenguas emparentadas entre sí que tienen un origen común, las cuales son habladas por los pueblos o etnias.

Los registros del Ministerio de Agricultura, señalan que los pueblos indígenas del Perú están organizados mayoritariamente en 5,826 comunidades campesinas<sup>110</sup> - andinas y costeñas- reconocidas<sup>111</sup> y 1,265 comunidades nativas<sup>112</sup> -amazónicas-inscritas<sup>113</sup>. Además, en la Amazonía peruana también habitan una cantidad indeterminada de pueblos indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial, caracterizados por no seguir un patrón de vida sedentario, no viven en un solo lugar o asentamiento, sino que se desplazan por el bosque amazónico y entre ellos existe una población aún no identificada.

Sin embargo, **los pueblos indígenas abarcan más allá de las organizaciones previstas como comunidades**, ya que la autoidentificación prevista en el Convenio 169 OIT posibilita que miembros de pueblos indígenas no organizados en comunidades, se consideren como tal. En efecto se estima que en el Perú, más de la tercera parte de su población somos indígenas, sin contar a quienes siéndolo, por diversas razones niegan su procedencia indígena, con lo cual el número se hace mayor.

En este sentido, no queda duda que en el Perú existe una gran diversidad cultural que coexiste en un mismo territorio, lo que amerita mecanismos y procesos de desarrollo diferentes a los que utilizan los países culturalmente homogéneos, situación que resulta *una tarea compleja porque la relación entre culturas no se ha procesado de manera armoniosa y en un ambiente de respeto mutuo y de dialogo, todo lo contrario: se ha negado, excluido o resistido a través de mecanismos de subordinación*<sup>114</sup>.

**b) Historia de exclusión a los pueblos indígenas**, esta situación hemos podido apreciarla tanto desde la perspectiva social, como desde la perspectiva jurídica. Conforme hemos desarrollado, a lo largo de la historia de los pueblos indígenas en la época republicana, han sido sujeto de vejaciones y violaciones de sus derechos fundamentales.

Las Constituciones peruanas, aunque demuestran una desprotección hacia los pueblos indígenas no reflejan la verdadera situación que socialmente estos pueblos vivieron, ya que, fue casi un patrón característico de nuestra normatividad, su incoherencia con la realidad objetiva.

---

<sup>110</sup> Comunidades Campesinas: Organizaciones reducidas de pueblos indígenas de los andes y costa del Perú, con personería jurídica, cuya actividad principal se desarrolla en base a la Agricultura y Ganadería.

<sup>111</sup> Directorio de Comunidades Campesinas del Perú. P.E.T.T. Ministerio de Agricultura (Información a octubre de 2001).

<sup>112</sup> Las poblaciones indígenas amazónicas no sólo se agrupan bajo la forma legal de comunidades nativas, sino que teniendo en cuenta su organización territorial y socio cultural frente a la sociedad nacional, minoritariamente también pueden ser reconocidas y analizadas con la tipología siguiente: pueblos indígenas aislados; poblaciones indígenas remotas y dispersas; poblaciones indígenas rurales dislocadas y fragmentadas; poblaciones ribereñas; e indígenas urbanos /OIT: Moore).

<sup>113</sup> Directorio de Comunidades Nativas del Perú. P.E.T.T. Ministerio de Agricultura (Información a diciembre de 1999).

<sup>114</sup> Defensoría del Pueblo. *Informe N° 134-DP*.

La Defensoría del Pueblo<sup>115</sup>, citando a Zúñiga y Ansión, señala que las personas están sumergidas en relaciones interculturales de hecho y el reconocimiento o rechazo de la cultura del otro va a depender de su prestigio en la sociedad<sup>116</sup>.

Esta historia de exclusión a los pueblos indígenas debe ser superada, mediante mecanismos que respeten e integren a dichos pueblos y promuevan su reconocimiento e inclusión en el desarrollo de nuestro país, siendo la consulta una herramienta idónea para el acercamiento del Estado a los pueblos indígenas, especialmente los más alejados.

c) *Falta de institucionalización* en el Estado de procesos de decisión con participación de la población indígena. Aún cuando en muchos lugares del Perú, la población indígena está entremezclada con sociedades occidentalizadas, mediante la convivencia urbana e inclusive algunas veces mediante autoridades indígenas al frente a gobiernos locales y regionales, los pueblos indígenas aún no gozan de la participación en sus procesos de desarrollo, debido a una falta de institucionalización en las entidades estatales.

La igualdad e integración de los pueblos indígenas, supone a un Estado elaborando políticas públicas para estos pueblos, legislando normas adecuadas a su realidad, pero sobretodo **institucionalizando** la dirección de las políticas públicas y la supervisión del cumplimiento de dichas leyes, todo esto en coordinación con los pueblos interesados.

En las Observaciones, CEACR 2008/79<sup>a</sup> reunión (publicación de febrero de 2009), la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, hace hincapié a la falta de institucionalización, en efecto señala que para una correcta aplicación del artículo 2 se debe incluir la participación de los pueblos indígenas, para lo cual es necesario la creación de instituciones o mecanismos apropiados contemplada en el artículo 33° del Convenio. Dicha observación es efectuada en cuanto, que la entidad encargada de otorgar estas garantías como organismo participativo, INDEPA, pese a que cuenta con un Consejo Directivo conformado por representantes de pueblos indígenas, no gozan de plena participación, situación que ha sido perjudicada aún más con la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, que excluye a los pueblos indígenas en el desarrollo y elaboración de políticas públicas que los afectan.

Si bien es cierto que esta falta de institucionalización en el Estado es general, pueda notarse con mayor claridad en los gobiernos regionales y locales, quienes están más cercanos a la población, pero carecen de las herramientas legales necesarias que les permitan desarrollar esta institucionalización a través de procesos de participación y consulta.

---

<sup>115</sup> *Ibíd.*

<sup>116</sup> Zúñiga Madeleine y Juan Ansión. *Interculturalidad y Educación en el Perú*. Foro Educativo. Lima, 1997

### 3.2.- Consulta Previa: Oportunidad para desarrollar una cultura de diálogo

Conforme a lo señalado en el acápite 4.1, un factor que contribuye a la necesidad de implementar *la consulta previa* en el Perú, es la diversidad étnica y cultural existente en nuestro país.

En un país homogéneo o heterogéneo culturalmente, la convivencia entre sus miembros se hace posible a través procedimientos de dialogo, entre el Estado con los ciudadanos y entre los ciudadanos mismos. Diversos estudios han incidido en que la comunicación es un aspecto básico en las relaciones en el interior de un Estado o entre los mismos Estados, así por ejemplo el pensador, sociólogo y filósofo alemán Jürgen Habermas<sup>117</sup> ha desarrollado toda una investigación que le ha permitido concluir respecto de la importancia del dialogo y la comunicación en la existencia, desarrollo y relaciones humanas.

En un país diverso cultural y étnicamente, la importancia del dialogo se acrecienta aún más, puesto que son diferentes patrones y caracteres culturales que han de coexistir de manera conjunta. En este tipo de relaciones (sociedades) el dialogo se convierte en un dialogo intercultural.

La Defensoría del Pueblo, por medio del Informe N° 134 “La Salud de las Comunidades Nativas: Un reto para el Estado”, entiende la interculturalidad, como *un proceso social interactivo con reconocimiento y respeto de las diferencias existentes entre una o varias culturas, que promueve el despliegue de las potencialidades y contribuye a la revalorización de la autoestima de las personas y la autenticidad de las culturas. Es así que una visión intercultural impulsa en cada cultura su capacidad de reproducir elementos nuevos provenientes de otras culturas en un proceso de constante renovación y enriquecimiento, bajo la concepción de que las culturas pueden ser diferentes entre sí pero igualmente válidas, no existiendo culturas superiores ni inferiores.*

Por otro lado, en el informe de la Defensoría del Pueblo para la memoria del Estado Peruano a la Organización Internacional del Trabajo sobre la implementación del Convenio N° 169<sup>118</sup>, se hace mención que:

*“(...) el dialogo entre el estado y los ciudadanos adquiere especial relevancia en el proceso de debate y aprobación de leyes por parte del Congreso de la República, en virtud de la condición que ostenta dicha instancia estatal como seno de la representación política del país y en atención al alcance general e impacto nacional que tienen las leyes que aprueba. (...)”*

*La Consulta no debe ser entendida solamente como una obligación derivada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, sino más bien como parte de la cultura de dialogo que debe primar en la gestión del Estado para el fortalecimiento de la gobernabilidad democrática.*

---

<sup>117</sup> Ver *Teoría de la acción comunicativa*, 1981; *El discurso filosófico de la modernidad*, 2008 y *El derecho internacional hacia un escenario posnacional*, 2008.

<sup>118</sup> Ver Oficio N° 012-2008/DP-PCN

*El derecho a la consulta de los pueblos indígenas implica un procedimiento para que ellos puedan dialogar con el Estado a través de sus instituciones representativas (...) con la finalidad que los pueblos indígenas participen en la gestión del estado y puedan ver que éste garantiza sus propias opciones de desarrollo”.*

En efecto, la diversidad cultural es un factor de suma importancia para que en Estados (diversos culturalmente), se establezcan mecanismos de dialogo. Es decir que, del mismo Estado debe partir la necesidad de implementar mecanismos que permitan a los pueblos indígenas interactuar con el Estado, sobretodo en aspectos que les son relevantes a estos pueblos para determinar sus prioridades y proyectos de desarrollo.

Esta cultura de dialogo permitirá no solamente un acercamiento del Estado a los pueblos indígenas, sino que además permitirá que el contenido de las decisiones estatales que se piensan aplicar, sean adecuados a la realidad política, social y económica de dichos pueblos, con el *plus* (adicional) de que éstos calzan a sus propias necesidades planteadas por los propios miembros de los pueblos indígenas.

La cultura de dialogo que el Estado debe plasmar a través de la consulta y participación de los pueblos indígenas, garantiza las opciones de desarrollo de estos pueblos y además constituye un instrumento para fortalecer la gobernabilidad democrática del país, en tanto de que el dialogo con los pueblos indígenas permite, dentro de un concepto de **Democracia**, escuchar y respetar la opinión de las minorías y no únicamente imponer las decisiones de las mayorías.

La cultura de dialogo, a través de *la Consulta y participación*, trae consigo herramientas que permiten al Estado ejercer su gestión en un marco moderno y democrático, siempre y cuando se considere la interculturalidad como un principio normativo, que permita asumir de manera responsable la diversidad cultural del Perú.

### **3.3.- Consulta Previa: Instrumento de Gestión Estatal**

Conforme se ha hecho mención, *la Consulta* dentro del desarrollo de una cultura de dialogo en un país, constituye un instrumento ideal para la gestión estatal democrática.

Sin embargo, existen algunas ideas que han sido desarrolladas, principalmente, desde concepciones antagónicas a los derechos de los pueblos indígenas, las que han hecho que, siendo el Perú un país diverso étnica y culturalmente y, estando sometidos a obligaciones ineludibles de respeto a los derechos de los pueblos indígenas, *la consulta* no haya podido implementarse en ningún sector del Estado, al menos eficazmente y no solo de manera formal o referencial en algunos reglamentos sectoriales.

Estas ideas a las que hacemos referencia en el párrafo anterior, tienen su origen en los siguientes puntos que a continuación se detallan:

- Hay un escaso (casi ningún) conocimiento de la existencia de los derechos de los pueblos indígenas y el Convenio 169 OIT, por parte de las autoridades estatales y la sociedad civil, siendo el Convenio una norma vinculante en el Perú desde hace aproximadamente quince años.
- Predomina una muy débil comprensión de la diversidad cultural de nuestro país, se cree que la unidad de gobierno es sinónimo de homogeneidad cultural. Se conoce de la existencia de pueblos indígenas en el Perú, pero no se asimila el verdadero significado de lo que implica la diversidad étnica y cultural.
- No existe una preparación para el diálogo intercultural por parte de las autoridades estatales, ni de los mismos ciudadanos (indígenas y no indígenas), a lo que se suma la poca voluntad y la intolerancia entre los diversos miembros del Estado, para poder crear canales de diálogo con diferentes posiciones (fundamentalmente) culturales.
- Se cree que el diálogo intercultural o los procesos de *consulta y participación* de los pueblos indígenas, serán ineficaces y lentos, sobretodo en los procesos de toma de decisiones que incluyen la participación de la población. Esta percepción de ineficacia y lentitud, generalmente la atribuyen a las dificultades de idioma y cultura. Sin embargo estas valoraciones de eficacia son asociadas a cuestión de tiempos y no precisamente de resultados, por lo que son camufladas con argumentos relativos a “oposiciones ideológicas”.

Todas estas situaciones han contribuido para que el Estado no implemente *la consulta* a los pueblos indígenas, descuidando revisar el verdadero contenido y la gran importancia, de un instrumento como *la Consulta*, para el diálogo intercultural y para la eficacia estatal en el fortalecimiento de la democracia.

Vista la Consulta como un instrumento de gestión estatal, presenta varias cualidades para la contribución a un Estado Democrático:

***Instrumento de Modernización:*** El Estado peruano ha iniciado un proceso de modernización estatal, amparada en la Ley N° 27658 -Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado-, se ha establecido principios y bases normativas para modernizar todas las entidades estatales en todas sus instancias, así como los procedimientos que de ellas se desprenden. La finalidad de la modernización estatal responde a *mejorar la gestión pública y construir un Estado democrático, descentralizado y al servicio del ciudadano.*<sup>119</sup>

La *Consulta previa* a los pueblos indígenas, constituye un instrumento moderno que todo país culturalmente diverso debe tener, en principio como una muestra de respeto a su diversidad (étnica y cultural) y luego, porque este instrumento encaja perfectamente en los fines del proceso de modernización de la gestión del Estado, es decir la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal,

---

<sup>119</sup> Art. 1.1 Ley N° 27658

de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos. Priorizando su objetivo de alcanzar un Estado:

- a) Al servicio de la ciudadanía.
- b) Con canales efectivos de participación ciudadana.
- c) Descentralizado y desconcentrado.
- d) Transparente en su gestión.
- e) Con servidores públicos calificados y adecuadamente remunerados.
- f) Fiscalmente equilibrado.

La *consulta* como instrumento moderno de gestión estatal, permitirá al Estado llegar a los diversos sectores de la población que, por falta de instrumentos apropiados no los ha incluido, adecuada ni eficientemente, en el proceso de desarrollo del País

***Instrumento de Prevención de Conflictos:*** Independientemente de que *la consulta* es un instrumento de modernización del Estado, es un mecanismo que conjuntamente con la participación, son provistos por el Convenio 169 OIT como medios que sirven para la prevención y resolución de conflictos.

En efecto, al mes de octubre de 2008<sup>120</sup>, del total de conflictos activos existentes en el Perú, casi el 40% involucran a poblaciones y comunidades indígenas, siendo el mayor porcentaje los conflictos socios-ambientales<sup>121</sup>.

El origen de los conflictos socio ambientales entre el Estado, las empresas y los pueblos indígenas, radica principalmente, en la ausencia de la *participación y consulta* a los pueblos indígenas en las decisiones que el Estado ha tomado y que dichos pueblos sienten que las decisiones afectan sus vidas y sus culturas. Así, las buenas intenciones que pudiera tener el Estado para el desarrollo del país, “incluidos” los pueblos indígenas, se ven deslegitimadas por la ausencia de *la participación y consulta* a los pueblos indígenas.

La implementación de adecuados procedimientos de *consulta y participación* de los pueblos indígenas, reducirían enormemente la existencia de conflictos sociambientales, tanto en su prevención como en la resolución de los conflictos existentes, ya que la naturaleza conciliadora de *la consulta* (llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento) permitiría que las acciones del Estado provengan de un consenso con los pueblos indígenas o al menos con pleno conocimiento de las afectaciones que, dichos pueblos consideran, tendrían si se aplicará determinada

---

<sup>120</sup> Según Reporte de *Conflictos Sociales N° 56*, de octubre 2008, emitido por la Unidad de Conflictos Sociales de la Defensoría del Pueblo.

<sup>121</sup> Ver el Informe “*Diagnóstico Preliminar sobre la problemática de los pueblos indígenas*”. Comisión Multipartidaria Encargada de Estudiar y Recomendar la Solución a la Problemática de los Pueblos Indígenas”. Noviembre 2008.

medida legislativa, administrativa o de desarrollo económico basado en la explotación de recursos naturales.

***Instrumento de Gestión Política- Económica:*** Otra faz de la *consulta previa*, es su utilización como un instrumento de gestión política y económica que el Estado puede utilizar para efectivizar políticas y optimizar recursos económicos.

Este instrumento de gestión política-económica, articula todas las faces de la *consulta*, con el objeto de enmarcar al Estado en un contexto democrático, participativo, respetuoso, equitativo que busca el bienestar general de toda su población

La *Consulta* como un instrumento de gestión, permitirá que este cuente con características propias y legítimas de un Estado democrático, moderno y además diverso étnica y culturalmente. Estas características reflejarán un planeamiento de desarrollo consensuado con los pueblos interesados. Esta faz de la consulta, permitirá que la gestión estatal sea:

1. ***Estratégica***, en tanto de que la elaboración de políticas, planes, programas, proyectos y actividades de desarrollo, estarán basadas en las propias prioridades de desarrollo de estos pueblos y responderán a sus necesidades.
2. ***Moderna***, responde a las características, fines y objetivos del proceso de modernización del Estado, ponderando este instrumento hacia la coexistencia y entendimiento de varias etnias, lenguas y culturas que conforman la heterogeneidad del Perú.
3. ***Eficaz***, la consecuencia de una gestión estratégica deriva en una gestión eficaz, puesto que las políticas de desarrollo socio-económico responden a las propias necesidades de los pueblos interesados, es decir a una realidad objetiva. Esta gestión será eficaz en la medida de que los resultados sean asumidos responsablemente por los pueblos interesados que participaron en la elaboración de dichas políticas.
4. ***Democrática***, la *consulta* es vista como expresión de un acto democrático del gobierno, en tanto de que permitiría que el Estado llegue a las minorías que nunca han sido escuchadas ni tomadas en consideración para la elaboración y ejecución de políticas de desarrollo.
5. ***Transparente***, la gestión estatal transparente es uno de los elementos que le otorga legitimidad a las acciones de los gobiernos, sin embargo a lo largo de nuestra historia, este elemento ha estado ausente en las políticas de gobierno. La transparencia en la gestión estatal, además de dar credibilidad a los actos estatales, permite a los ciudadanos, ejercer sus derechos ampliamente, ya que la transparencia se

entenderá como una muestra de que los derechos fundamentales y colectivos de los ciudadanos y pueblos interesados están debidamente garantizados.

6. **Participativa**, por la naturaleza de *la consulta* y su estrecha relación con el derecho a *la participación*, es un instrumento que promueve la inclusión social, alienta la contribución de los pueblos interesados mediante aportes y opiniones, destinadas al consenso y, establece una responsabilidad en el Estado y en los mismos pueblos, aún cuando en el caso de la consulta la decisión a tomar corresponda al propio Estado.



En este marco, *la Consulta* deberá darse en un proceso de protección de derechos humanos de los pueblos indígenas, que garantice el derecho a definir sus prioridades de desarrollo y a participar en la elaboración, aplicación y evaluación de políticas y programas nacionales, regionales o locales que vayan a afectarles. Deberá convertirse en un mecanismo para erradicar la discriminación y promover inclusión de los pueblos indígenas, asimismo deberá servir para institucionalizar el dialogo y prevenir conflictos.

Los procesos de consultas deben efectuarse:

- 1 En todos los sectores y niveles del Estado.
- 2 En un contexto general de equidad y respeto.
- 3 En un marco oportuno y transparente de Dialogo Intercultural.
- 4 De buena fe y de manera apropiada a las circunstancias.
- 5 Valorando y respetando los intereses, necesidades y prioridades de los pueblos indígenas.
- 6 Respetando los derechos de libertad, igualdad e identidad de los pueblos indígenas.
- 10 Respetando los idiomas, tradiciones, usos, costumbres, valores y saberes culturales de los pueblos indígenas.
- 11 Respetando la representatividad, legitimidad y responsabilidad de las instituciones que representan a los pueblos indígenas.
- 12 Proporcionando a los pueblos indígenas, información anticipada, adecuada y veraz.
- 13 Considerando que los criterios de evaluación de los pueblos indígenas en principio aseguren la reflexión y toma de decisión interna, así como la participación efectiva, de acuerdo a sus propios usos y costumbres.

#### **IV.- Incorporación de la Consulta Previa en el Reglamento del Congreso de la República.**

Siendo el objetivo principal de éste trabajo, verificar la viabilidad y compatibilidad de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas con los principios constitucionales actuales, que permitan incorporarla en el Reglamento del Congreso de la República, es necesario previamente conocer algunos aspectos relevantes que componen el Poder Legislativo en el Estado peruano.

Asimismo, dado que la obligación que se desprende del Convenio 169 OIT radica en que antes de adoptar una medida legislativa (leyes o resoluciones legislativas) -que pueda afectar directamente a los Pueblos Indígenas- previamente se les consulte, también resulta necesario abordar el procedimiento legislativo que se sigue para aprobar una Ley y qué instrumentos, etapas, fases y condiciones se requieren para dicho efecto.

Finalmente, en esta etapa del trabajo es conveniente desarrollar una secuencia lógica, viable y compatible entre los Principios Constitucionales que rigen al Estado peruano y los *Principios Internacionales Aplicables a la Consulta*, que permitan explicar cómo podría desarrollarse la Consulta Previa en el Congreso antes de aprobar una ley.

##### **4.1.- Poder Legislativo**

Constitucionalmente la estructura del Estado peruano, se basa en la separación de poderes o división de poderes<sup>122</sup>: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, la misma que constituye un ordenamiento y distribución de las funciones del Estado, en la cual la titularidad de cada una de ellas es confiada a un órgano u organismo público distinto, siendo esta separación una característica del Estado de Derecho moderno.

La teoría de la separación de poderes fue común a diversos pensadores del siglo XVIII que la enunciaron durante la Ilustración, como Alexander Hamilton, John Locke, Jean-Jacques Rousseau y Montesquieu, aunque con diferentes matices entre los autores y a partir del antecedente en la Grecia clásica de Aristóteles y su obra *Política*.

Conforme se sintetiza de la visión ilustrada de muchos pensadores, el Estado existe con la finalidad de proteger al hombre de otros hombres, por la que el hombre sacrifica una completa libertad por la seguridad de no ser afectado en sus “derechos” (a la vida, integridad, libertad y la propiedad).

Sin embargo, generalmente la existencia de ese Estado no garantizaría la defensa de los derechos de la persona. En efecto, muchas veces el hombre se encuentra protegido contra otros hombres, pero no contra el propio Estado, el cual podría oprimirlo impunemente mediante las facultades coercitivas que le ha otorgado la propia colectividad.

---

<sup>122</sup> En latín la *Trias Politica*

A efectos de evitar que una rama del poder se convirtiera en suprema, así como para inducirlas a cooperar, los sistemas de gobierno que emplean la separación de poderes se crean típicamente con un sistema de "*checks and balances*" (pesos y contrapesos). Este término proviene del Derecho Constitucional anglosajón, pero, como la propia separación de poderes, es generalmente atribuida a Montesquieu<sup>123</sup>.

Los estudiosos constitucionalistas anglosajones encuentran su origen (de la separación de poderes) en la Carta Magna, aplicándose en la práctica en las luchas entre la monarquía y el parlamento en las guerras civiles inglesas del siglo XVII. Mientras que Montesquieu, en el siglo XVIII, realizó más bien la formulación teórica de lo que los ingleses habían aplicado en la práctica el siglo anterior, proponiendo en su célebre libro "*El espíritu de las leyes*", que era necesario que las funciones del Estado se dividieran entre distintos poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), para que mediante unos arreglos de las características el poder se autocontrole, a fin de evitar la tiranía.

Al momento de su formulación clásica, las funciones del Estado consideradas como necesarias para la protección del ciudadano eran fundamentalmente las de dar las Leyes, la de poner en práctica éstas leyes en forma general y más particularmente, con la finalidad de resolver conflictos y la administración del aparato de gobierno, funciones que durante el "Antiguo Régimen" eran monopolizadas en la sola entidad de la monarquía absolutista a la cual se le atribuía la práctica del despotismo.

El Poder Legislativo elabora y modifica las leyes existentes de acuerdo a la opinión de los ciudadanos<sup>124</sup>; es una de las tres ramas en que tradicionalmente se divide el poder de un Estado. Su función específica es la aprobación de las leyes. Generalmente, está a cargo de un cuerpo deliberativo (congreso, parlamento o asamblea de representantes). Existen países con parlamentos bicamerales y países que cuentan con una sola cámara legislativa.

Nuestra Constitución Política de 1993, señala que el Poder Legislativo reside en el Congreso de la República, el cual consta de Cámara Única y está compuesto por 120 congresistas que representan a la Nación y tienen principalmente funciones legislativas y de control político.

Raúl Chanamé<sup>125</sup>, define al Congreso como una *Instancia deliberativa a través de representantes*, y además señala que: *En la organización del Congreso del Perú se distingue el ámbito de organización y trabajo de los Congresistas que se denomina*

---

<sup>123</sup> *El espíritu de las Leyes (De l'esprit des lois)*. 1748. La formulación definitiva es debida al barón Charles Louis de Secondat de Montesquieu en su obra "Del Espíritu de las Leyes" en la que se define el *poder* a la vez como función y como órgano. En la obra se describe la división de los *Poderes del Estado* en el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial y se promueve que su titularidad se encargue respectivamente al Parlamento o Congreso, al Gobierno y los Tribunales de Justicia.

<sup>124</sup> En los Tratados de Roma, la intervención del Parlamento en el proceso legislativo se limitaba a la formulación de dictámenes sobre algunas propuestas de la Comisión. (Raúl Chanamé. Diccionario de Derecho Constitucional. 5ta edición. 2008)

<sup>125</sup> Raúl Chanamé. Diccionario de Derecho Constitucional. 5ta edición. 2008.

*Organización Parlamentaria y el de los órganos de asesoría y apoyo administrativo que se denomina Servicio Parlamentario.*

El Reglamento del Congreso señala que la organización parlamentaria tiene los siguientes órganos: El Pleno, el Consejo Directivo, la Presidencia, la Mesa Directiva y las Comisiones (ordinarias, de investigación y especiales).

El Art. 3º del Reglamento del Congreso, desarrollando la Constitución, señala que: “*El Congreso es soberano en sus funciones. Tiene autonomía normativa, económica, administrativa y política.*”. Académicamente, la “Soberanía Parlamentaria”, “Supremacía Parlamentaria”, o “Supremacía Legislativa”, es un concepto del Derecho Constitucional, que se aplica a algunas democracias parlamentarias. Bajo la soberanía parlamentaria, el poder legislativo tiene absoluta soberanía, que significa que es supremo por sobre todas las otras instituciones gubernamentales.

Respecto de la funciones del Congreso, clásicamente se han determinado las funciones: Legislativa, de Control y de Representación; sin embargo para Luís Cazorla Prieto las funciones del Congreso convergen en la creación de normas jurídicas, el control, la dirección política, la publicidad y explicación e integración pública de los intereses.

En ese mismo sentido Fernando Santaolalla López, sostiene que las funciones del Congreso son: Legislativas, Financieras y presupuestarias, Control, Dirección política, Jurisdiccional y de expresión o representación. Mientras que Cesar Delgado Guembes, clasifica las funciones del Congreso en: Legislativas, Dirección Política, Control Político, Información, Presupuestal, Legitimidad, Representación y Deliberativa.

Existe una coincidencia en todos los autores citados, en señalar como una función preponderante del Congreso de la República, a la función Legislativa. Dicha función ha sido recogida constitucionalmente y desarrollada en el Reglamento del Congreso.

En este contexto, corresponde atender un ítem dedicado exclusivamente a la función legislativa del Congreso, por cuanto representa una significativa importancia para el presente trabajo.

#### **4.1.1 Mandato Representativo**

Dentro de un *Sistema Representativo*, donde el pueblo es el titular de la soberanía y que la ejerce de manera indirecta mediante sus representantes, como el que Perú ha adoptado, existe una relación directa entre los electores y los elegidos, esto como parte de una democracia parlamentaria.<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> Ver. Raúl Chanamé Orbe. Representación Política – Representativo Sistema. *Diccionario de Derecho Constitucional*. 5ta edición. 2008

Lo que busca *la Representatividad* es tratar de reproducir a la sociedad civil dentro del parlamento, por medio de los representantes que ésta elige (congresistas). La ausencia de ésta, impide a los electores controlar a sus representantes políticos.

Si no hay representación política de los electores por medio de sus congresistas, tampoco existe control político del poder, y por consiguiente, no hay libertad política. Generalmente la representatividad se consigue por medio de sistemas de gobierno y electorales que garanticen la relación: una persona, un voto.

Un Sistema Político es legítimo y verdadero, aún cuando no sea justo, si cumple dos requisitos primordiales: a) el representativo de la sociedad civil y b) no ser simbólico – como el arte modernitario- de otros símbolos abstractos (pueblo, nación, comunidad, monarquía, república), sino de realidades concretas o susceptibles de ser concretadas (electores, cuerpo electoral, gobernados)<sup>127</sup>.

El Artículo 93° de la Constitución peruana de 1993, dispone que:

*“Los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación.*

*No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones. (...)”.*

Éste dispositivo constitucional garantiza la representatividad política de los congresistas, aún cuando por diversas razones la representación sea defectuosa (simbólica, según García-Trevijano Forte), esta función en la práctica resultaría una de las más importantes del Congreso, en tanto que se les otorga la representatividad de la Nación, es decir la función de representatividad no se limita a lugar donde los congresistas fueron elegidos, sino que dicha función es de ámbito nacional.

Por otro lado, si bien es cierto que en el campo de acción de la política, la idea de representación política va ligada a la idea de un “mandato obligatorio”, el mismo dispositivo legal (Art. 93° Constitución) establece que los congresistas no están sujetos a mandato imperativo. Estas dos figuras: representatividad e independencia imperativa se conjugan en el ejercicio de la función congresal. Como señala Chanamé Orbe, citando a Pedro de la Vega, si la esencia de la política parlamentaria es la deliberación, y ésta no es posible bajo la forma de mandato imperativo alguno, el mandato representativo constituye una exigencia ineludible del sistema<sup>128</sup>.

El mandato imperativo se caracteriza por la elección de un representante por parte de una colectividad (distrito electoral), con la finalidad de que éste traslade su opinión y defienda sus intereses en los órganos de poder para los que ha sido elegido.

---

<sup>127</sup> Ver. Antonio García Trevijano Forte. Artículo *Correspondencia entre lo civil y lo político*. Blog La República Constitucional. Antonio García-Trevijano. Agosto 2006.

<sup>128</sup> Raúl Chanamé Orbe. *Comentarios a la Constitución*. 5ta edición. 2008

El mandato imperativo exige que el elegido sea un mero canal de transmisión de la voluntad de sus electores, ya que está obligado a votar en el sentido que éstos le hayan indicado, para lo cual debe estar en continuo contacto con ellos. El tipo de mandato imperativo obliga a que las circunscripciones electorales sean reducidas, con el fin de que los electores puedan utilizar procedimientos asamblearios para expresar sus opiniones a su parlamentario (diputado, senador o congresistas), el cual se limitará a trasladarlas –y a votar, si fuera necesario, en el mismo sentido que lo han hecho los electores– a los órganos de representación política.

La diferencia entre mandato imperativo y mandato representativo, radica en que, quien representa con mandato imperativo ha de cumplir exactamente con lo que le ordena que cumpla su representado, sin la probabilidad de tomar decisiones propias. Mientras que en el mandato representativo si se tiene esa capacidad de tomar decisiones propias en la representación.

En este contexto, son notas distintivas de nuestra democracia representativa, de un lado, que los representantes no son meros portavoces de sus representados, sino conformantes de un órgano con capacidad autónoma e independiente de decisión, previa deliberación; y de otro, que lo son no de simples intereses particulares (*policys*), sino generales (*politics*). (Raúl Chanamé Orbe. Comentarios a la Constitución).

El Art. 93° de la Constitución, permite y garantiza que los congresistas no se encuentren obligados a votar de una manera predeterminada, condicionada o impuesta, sino que sus votos y opiniones obedecen a sus propias convicciones políticas o morales.

No obstante lo señalado, en cuanto a la exención constitucional de la responsabilidad de los congresistas por sus votos y opiniones, en el campo político predomina la “**rendición de cuentas**”, que dentro de ese contexto político significa, “la obligación de las autoridades de dar cuentas, explicar y justificar sus actos a su comunidad, que es el ultimo depositario de la soberanía en una democracia”, asimismo, es “el requerimiento para que los representantes den cuenta y respondan frente a los representados sobre uso de sus poderes y responsabilidades, actúen como respuesta a las críticas o requerimientos que les son señalados y acepten su responsabilidad en caso de errores incompetencia o engaño”.

#### **4.2.- Función Legislativa**

Constitucionalmente le está asignado al Congreso de la República funciones legislativas, funciones de control y funciones especiales.

El Congreso de la República representa, en la terminología de John Locke, al primer poder del Estado; conforme precisáramos su función original (remitiéndonos a la historia de Inglaterra) se relaciona más con el control, la fiscalización y la regulación de los actos del gobierno. Mientras que la producción de las leyes estaba encomendada a la labor de los Tribunales.

Favio León Lecca, señala:

*“Nuestro marco institucional sin embargo, ha evolucionado en diferente forma a la realidad inglesa por la influencia que ejerció sobre nuestros pueblos la tradición jurídica continental específicamente el Derecho Francés de la cual copiamos.*

*Al haber absorbido el Derecho Romano tardío, es decir el Derecho Romano codificado después de Justiniano, se deforma el ideal democrático otorgándole al legislador (poder legislativo) no sólo la función de controlar y fiscalizar las acciones del gobierno de turno, sino fundamentalmente la de producir leyes (...).<sup>129</sup>*

La función legislativa se ha definido como aquella por la cual el *Estado promulga las leyes, es decir, establece su propio ordenamiento jurídico. Esta función comprende el debate y la aprobación de reformas de las Constitución, las leyes y Resoluciones legislativas, así como su interpretación, modificación y derogación de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución Política y el Reglamento del Congreso*”.<sup>130</sup>

La función legislativa corresponde, en primer orden, al Congreso de la República, pudiendo éste excepcionalmente delegar al Poder Ejecutivo sus funciones de legislar sobre materias específicas. Doctrinalmente lo que se entiende es que, el Legislativo no abdica de su función ni de su potestad –nacida por el voto popular- para legislar, sino que, de manera extraordinaria concede al gobierno la capacidad de agilizar el dictado de ciertas normas que pueden tener especial prioridad o impacto en el bien social.<sup>131</sup>

Según Chanamé Orbe, el Parlamento es por antonomasia, el órgano que expide las leyes; su origen histórico y su organización institucional están ligados a esta actividad: ejerce la iniciativa sobre las materias a legislar, las debate y aprueba.

En síntesis, la función legislativa, se expresa por medio de la dación de leyes que regulen y ordenen la actividad del Estado, su relación con la sociedad y las relaciones dentro de ella misma.

Al respecto, León Lecca citando a Bruno Leoni<sup>132</sup>, señala que *“Cuando decimos que el Congreso tiene como función producir leyes, debe quedar claro que el legislador no crea, no inventa ni diseña las leyes apelando a su genialidad o la de sus asesores, sino es un proceso mucho más complejo y de gran responsabilidad: su función no es crear la ley sino descubrirla, es decir hacer explícita una norma espontáneamente respetada en el cotidiano quehacer de la gente*”.<sup>133</sup>

En este sentido podríamos concluir señalando que la función legislativa, en efecto, pasa por la dación de leyes pero en sí, el procedimiento es más complejo que simplemente

---

<sup>129</sup> Favio León Lecca. *Repensando la Función Legislativa*. Revista ADVOCATUS 5. p.331

<sup>130</sup> *Ibíd.*

<sup>131</sup> *Ibíd.* 92

<sup>132</sup> Leoni Bruno. *La Libertad y la Ley*. Centro de Estudios de la Libertad. Buenos Aires - Argentina.

<sup>133</sup> *Ibíd.* 85

crear leyes, sino fundamentalmente descubrirlas en la realidad y plasmarlas en una norma que garantice la efectividad recíproca entre la ley y la realidad.

#### **4.3.- Procedimientos Parlamentarios**

Sobre los procedimientos parlamentarios, Chanamé Orbe señala: *“Para desarrollar sus funciones, los reglamentos de las asambleas representativas contienen normas de orden procesal, que resultan una garantía para los derechos de las diferentes fuerzas políticas que actúan en su seno. Sin embargo, el sistema de fuentes aplicable al Derecho Parlamentario admite los precedentes y la jurisprudencia como formas de creación de reglas procesales internas.”*<sup>134</sup>

El Artículo 64° del Reglamento del Congreso define al Procedimiento Parlamentario como: *“el conjunto de actos sucesivos e integrados que se realizan para promover el debate y los acuerdos del Congreso destinados a producir leyes y resoluciones legislativas, actos de control político y designaciones y nombramientos (...)”*.

Asimismo, el Reglamento clasifica a los Procedimientos Parlamentarios en: Procedimientos Legislativos, Procedimientos del Control Político y Procedimientos Especiales.

De manera muy sintetizada podemos señalar algunos temas que corresponden al Procedimiento de Control Político: la Investidura del Consejo de Ministros, Interpelación, Invitación a Ministros, Estación de preguntas, Solicitudes de información, Moción de Censura y Cuestiones de confianza, Investigaciones, Daciones de cuenta, Antejucio político.

Mientras que dentro de los Procedimientos Parlamentarios Especiales podemos citar: Designación de Contralor, Elección de Defensor del Pueblo, Elección de los miembros del Tribunal Constitucional, la Elección de 3 miembros del directorio del Banco central de Reserva, la Ratificación del Presidente del Directorio del banco Central de Reserva, la Ratificación del Superintendente de Banca y Seguros.

Respecto del Procedimiento Legislativo, conforme a la orientación de nuestro tema, corresponde tratar de manera amplia e independiente a efectos de ubicar claramente la etapa de este procedimiento, donde se ubicará la *consulta previa* a los pueblos indígenas.

#### **4.4.- Instrumentos Procesales Parlamentarios**

El Reglamento del Congreso, en su artículo 65°, establece que son instrumentos procesales parlamentarios: las proposiciones parlamentarias y los dictámenes e informes de las Comisiones.

---

<sup>134</sup> Ibíd. 84

Conforme se observa, en el Reglamento del Congreso no existe una definición sobre los instrumentos procesales parlamentarios, pero sí se menciona cuáles son los instrumentos procesales parlamentarios.

Haciendo un análisis de los dispositivos legales referidos a los instrumentos procesales parlamentarios, éstos resultan de suma importancia en el procedimiento parlamentario, por cuanto no sería factible arribar a decisiones políticas en el Congreso si no se contara con los medios adecuados para dicho fin, para lo cual se hace necesario acudir a dichos instrumentos que posibilitan la realización de los procedimientos parlamentarios.

Casi todos los instrumentos para el procedimiento parlamentario, están constituidos por diversos documentos formales (escritos) que han sido elaborados en los organismos de decisión del Parlamento; constituyen también instrumentos, los documentos hechos por los propios representantes y otros organismos que se encuentran facultados para actuar en el procedimiento parlamentario.

Hay que resaltar en este tema que, *el único medio real y formal de vinculación funcional del Parlamento con las otras instancias de gobierno e instituciones públicas, son los instrumentos parlamentarios*, pues en ellos se plasman las decisiones internas del Parlamento para posteriormente seguir el curso establecido en las leyes. Del mismo modo ingresan al Parlamento las decisiones tomadas en otras instancias del Estado que luego serán procesadas al interior del Parlamento en los órganos destinados para dicho fin.<sup>135</sup>

Las *Proposiciones o propuestas parlamentarias*, son instrumentos destinados a promover el desarrollo de los procedimientos parlamentarios, pueden ser: proposiciones de ley, proposiciones de resolución legislativa, mociones de orden del día y pedidos de información<sup>136</sup>. En general, este primer grupo de proposiciones parlamentarias son documentos elaborados por los Congresistas ya sea de manera individual o grupal, excepto las proposiciones de ley o resolución legislativa, que también puede ser elaborada y presentada por quienes gozan del derecho a iniciativa legislativa.

*Los Dictámenes*, son aquellos documentos que contienen una exposición documentada, precisa y clara de los estudios que realizan las Comisiones sobre las proposiciones de ley y sobre las resoluciones legislativas, así como de los decretos legislativos, decretos de urgencia y tratados internacionales ejecutivos, de los que el Poder Ejecutivo da cuenta, que son sometidos a su conocimiento, además de las conclusiones y recomendaciones derivadas de dicho estudio. Los dictámenes deberán incluir una sumilla de las opiniones que sobre el proyecto de ley hubiesen hecho llegar las organizaciones ciudadanas<sup>137</sup>.

---

<sup>135</sup> Ver: *Curso II Procedimientos Parlamentarios. II Lección*. Oficialía Mayor y Dirección de participación ciudadana. Congreso de la República.

<sup>136</sup> Reglamento del Congreso Art. 66, 67, 68 y 69.

<sup>137</sup> Ver: *Manual de Comisiones*. Oficialía Mayor y Dirección de Comisiones y documentación. Congreso de la República 2006.

Es decir que los dictámenes son aquellos documentos fundamentados sobre las proposiciones legislativas o de resolución legislativa y otros, pero con el agregado de que han pasado por un proceso de análisis y de decisión al interior de una Comisión. Son de tres clases en relación a los resultados: en mayoría, en minoría y por unanimidad.

Finalmente, *los Informes* son documentos generalmente más extensos que contienen una exposición detallada del estudio realizado, de lo actuado y las conclusiones y recomendaciones de las Comisiones de Investigación y de las que se conforman con una finalidad específica. Las comisiones ordinarias también pueden emitir informes sobre cualquier asunto que se les consulte, los mismos que deberán ser bien fundamentados, precisos y breves<sup>138</sup>.

Para efectos del presente trabajo, es conveniente considerar al *resultado de la Consulta Previa* como un instrumento susceptible de producir efectos en el procedimiento parlamentario, para la cual es necesario que el documento que contenga el resultado de la Consulta Previa, **sea un instrumento procesal parlamentario**. Esta situación es perfectamente válida y posible, por cuanto constituiría un documento susceptible de ser debatido y deliberado, tanto en las Comisiones como en el Pleno del Congreso, tal como los actuales instrumentos procesales del Parlamento, además de que este documento cumple con las características que definen el Instrumento Procesal Parlamentario, principalmente *la vinculación funcional del Congreso con las Instituciones Representativas de los Pueblos Indígenas*.

#### 4.5.- Procedimiento Legislativo

Según Jesús Rivera Oré, mediante el procedimiento legislativo se persigue aprobar leyes de carácter general y resoluciones legislativas.<sup>139</sup>

Francisco Martínez Vázquez, citando a Pérez Serrano, define que el procedimiento legislativo puede ser entendido como *la serie de trámites que han de seguirse para que un texto determinado adquiera jurídicamente fuerza obligatoria de Ley*.

Por su parte Berlín Valenzuela, señala que son los pasos –fases determinadas en la Constitución- Ley Fundamental que deben seguir los órganos de gobierno para producir una ley.<sup>140</sup>

El procedimiento legislativo trata sobre una de las funciones básicas del Parlamento que, inclusive conforme señaláramos, es una de sus funciones originarias, que tuvo especial importancia en el siglo de oro de los parlamentos (S. XIX) por estar referida a la creación del derecho.

---

<sup>138</sup> Ver. Artículo 71º Reglamento del Congreso.

<sup>139</sup> Ver Jesús Antonio Rivera Oré. *El Procedimiento Legislativo*. Revista del Foro. P. 315

<sup>140</sup> Ver. Berlín Valenzuela, Francisco. *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*. México DF 2ed. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 1998, p. 560.

El procedimiento legislativo debe entenderse como un conjunto de acciones dinámicas que comprende una serie de etapas o fases con sus propios instrumentos, a efectos de aprobar leyes y resoluciones legislativas.

El Reglamento del Congreso, aún cuando no define al procedimiento legislativo, precisa el contenido de éste, así el Art. 64º señala:

*“(...) Comprende el debate y aprobación de leyes ordinarias, leyes orgánicas, leyes autoritativas para ejercer la legislación delegada, leyes presupuestales y financieras, leyes de demarcación territorial, leyes de reforma de la Constitución Política, del Reglamento del Congreso y de resoluciones legislativas”.*

Todos estos componentes (clases de normas) son el resultado o producto de una serie de procedimientos que conllevan al cumplimiento de la función legislativa.<sup>141</sup>

El Art. 72º desarrolla el conjunto de normas que tratan los procedimientos legislativos, las que han sido desarrolladas específicamente con el nombre de variantes del procedimiento legislativo:

*“Mediante el procedimiento legislativo se persigue aprobar leyes de carácter general y resoluciones legislativas, las mismas que pueden ser:*

- a) leyes ordinarias;*
- b) Leyes de reforma de la Constitución;*
- c) leyes orgánicas;*
- d) Leyes presupuestales y financieras, incluyendo las de tratamiento tributario especial a que se refiere el último párrafo del Artículo 79º de la Constitución Política;*
- e) Leyes autoritativas de legislación delegada;*
- f) Leyes de amnistía;*
- g) Leyes demarcatorias;*
- h) Resoluciones legislativas; e,*
- i) Resoluciones legislativas de aprobación de las normas reglamentarias internas del congreso”*

El Art. 73 del Reglamento, aborda las etapas del procedimiento legislativo, entendiéndose como etapas a cada una de las estaciones en la que repasa el procedimiento legislativo, conformado por los pasos que se siguen en los órganos competentes de la organización parlamentaria y del servicio parlamentario desde la presentación hasta la aprobación de una proposición legislativa en el Congreso.

Actualmente no existe un consenso para determinar el número de las fases del procedimiento legislativo. Para Pedro Planas existen tres etapas principales:

*“Las fases del procedimiento legislativo suelen reducirse a sus etapas más notorias: los debates y votaciones en el pleno y el debate y votación en las comisiones. Sin embargo,*

---

<sup>141</sup> *Ibíd.* 101.

con la tecnificación de las materias de ley, el procedimiento legislativo ha debido reconocer una etapa previa: impulso legislativo”.<sup>142</sup>

Para la mayoría de tratadistas e investigadores<sup>143</sup>, el procedimiento legislativo se concibe en tres etapas: a) Iniciativa, b) Constitución, y c) Eficacia.

Sin embargo, consideramos como la más acertada, la tesis que prevé que el procedimiento legislativo estaría mejor estructurado si se divide en etapas, sub etapas y variantes<sup>144</sup>:

ETAPAS	SUB ETAPAS	VARIANTES
<b>1. Iniciativa Legislativa</b>	- Presentación - Publicación - (Envío a Comisiones)	
<b>2. Discusión</b>	- (Estudio en Comisiones) - (Publicación del Dictamen) - (Inclusión en la Agenda) - Sustentación - (Debate)	- En el Pleno; o en la Comisión Permanente.
<b>3. Aprobación</b>		- En Una Votación - (En dos votaciones)
<b>4. Promulgación</b>	- Observación o Promulgación  - Publicación	-Por el Presidente de la República; - Por el Presidente del Congreso.
<b>5. Vigencia</b>		- Al día siguiente de la publicación.  - Diferida.

El Parlamento peruano, considera seis fases en el procedimiento legislativo<sup>145</sup>:

- 1 Iniciativa Legislativa;
- 2 Estudio en Comisiones;
- 3 Publicación de los dictámenes;
- 4 Debate en el Pleno;
- 5 Aprobación por doble votación;
- 6 Promulgación.

<sup>142</sup> Ibíd. 101.

<sup>143</sup> Elice Navarro José. *El procedimiento legislativo y la Técnica Legislativa en el Perú*. Maestría de Ciencia Política de la PUCP, Lima 2008. pp2-9.

García Montero Mercedes. *El procedimiento legislativo en América Latina*. América latina Hoy, Salamanca. Vol. 38, diciembre 2004. p 19.

<sup>144</sup> Forno Flores Giovanni, *Segunda clase de Curso de Procedimiento Legislativo*. Universidad Antonio Ruiz de Montoya. Enero 2009.

<sup>145</sup> Art. 73 Reglamento del Congreso.

Debemos precisar que no siempre una proposición legislativa tiene que pasar por todas estas etapas, sino que éstas pueden ser dispensadas por el mismo Reglamento del Congreso o por acuerdo de la Junta de Portavoces, con el voto que represente no menos de tres quintos de los miembros del Congreso.

Conforme al reglamento, el procedimiento legislativo comienza con la etapa de la **Iniciativa Legislativa**, ésta fase es activada con la presentación de las proposiciones parlamentarias, a su vez el derecho de iniciativa legislativa constituye la prerrogativa que gozan los ciudadanos e instituciones señaladas por la Constitución, para proponer leyes. La iniciativa legislativa puede ser:

- *Iniciativa individual*: Presidente de la República, Congresistas, Contralor, Defensor del Pueblo, Superintendente de Banca y Seguros, ONPE, RENIEC.
- *Iniciativa Colectiva*: Congresistas y ciudadanos.
- *Iniciativa Orgánica*: Corte Suprema, Ministerio Público, Consejo nacional de la Magistratura, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, Banco Central de Reserva, Jurado Nacional de Elecciones, Tribunal Constitucional, Colegios Profesionales.

Las proposiciones deberán incluir una justificación debidamente fundamentada, un análisis costo beneficio de la futura norma legal y cuando corresponda un comentario sobre su incidencia ambiental. (Art. 75° Reglamento del Congreso). Las propuestas legislativas una vez ingresadas deberán ser registradas y publicadas, previa verificación de los requisitos formales por parte de una oficina especializada de la Oficialía Mayor.

Para la **etapa de Estudio en Comisiones**, Oficialía Mayor, luego de informar y consultar a la Vicepresidencia encargada de procesar y tramitar las iniciativas a las Comisiones, aplicando el criterio de especialidad, envía la iniciativa a una o dos Comisiones, como máximo, para su estudio y dictamen.

Doctrinariamente se dice que las asambleas son cuerpos esencialmente deliberantes: su *modus operandi* es la deliberación, la discusión sobre los asuntos políticos que afectan a una comunidad humana<sup>146</sup>. Siendo los parlamentos instituciones numerosas, resulta necesario que los debates congresales sean sobre cuestiones ya concretas, por lo tanto es beneficioso estructurar el parlamento, de tal forma que las cuestiones a tratar previamente sean estudiadas, analizadas abierta y profundamente y, debatidas en un órgano interno y de mayor viabilidad (numéricamente), antes de pasar al debate en el pleno del parlamento o asamblea.

Las comisiones no son otra cosa que una articulación interna de las cámaras parlamentarias para que éstas puedan satisfacer las exigencias a las que se deben. La trascendencia de las decisiones a cargo del Parlamento exige que haya una fase que actúe a modo de filtro, esto es, que permita considerar las iniciativas en tramitación en

---

<sup>146</sup> Fernando Santaolalla. Ponencia en el “I Congreso de Derecho Parlamentario”. Lima noviembre 2005.

todas sus implicaciones y facilitar la adopción racional de acuerdos; dicha articulación interna permite escrutar una propuesta determinada, estudiarla desde distintos puntos de vista para así llegar a una conclusión sobre su oportunidad y contenido. Esa conclusión servirá después a las cámaras para decidir con mayor fundamento<sup>147</sup>.

En el Parlamento peruano, las Comisiones constituyen grupos de trabajo especializados, integrados por congresistas, cuyas funciones se circunscriben en el seguimiento y fiscalización del funcionamiento de los órganos estatales, el estudio y dictamen de los proyectos de ley, resoluciones legislativas o resoluciones legislativas del Congreso; y la absolución de consultas sobre asuntos que son puestos en su conocimiento, de acuerdo a su especialidad o materia. Las comisiones pueden ser Ordinarias, Investigadoras, Especiales y de Ética Parlamentaria. También existen la Comisión de Levantamiento de Inmunidad y la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales<sup>148</sup> (Arts. 16°, 34° y 89° Reglamento del Congreso).

Corresponde a las Comisiones ordinarias, emitir dictámenes sobre las proposiciones de ley, de acuerdo a sus funciones legislativas y de control.

La etapa de *Estudio en Comisiones*, es la etapa más rica y beneficiosa del procedimiento legislativo, puesto que implica un amplio análisis del caso concreto, el mismo que normalmente suele ser complementado con las opiniones e informes de personas, organizaciones civiles y entidades públicas o privadas, que dan a conocer a las comisiones sobre asuntos e implicancias de la materia a legislar.

En el papel, las Comisiones tienen treinta días hábiles para dictaminar, plazo que casi nunca se cumple, debido a la dificultad que implica un concienzudo estudio de una proposición legislativa.

Las Comisiones pueden emitir un Dictamen, que constituye la resolución de la Comisión sobre el proyecto, el mismo que puede concluir con el archivamiento o con dictamen aprobatorio. El Archivamiento pone fin a la proposición legislativa, que en esta etapa se da de plano (por incumplimiento de algún requisito de fondo) o por votación mayoritaria de no aprobación.

Los dictámenes pueden ser por unanimidad, en mayoría y en minoría y; que a su vez pueden concluir en: Recomendar la aprobación de la proposición en sus propios términos (con el mismo texto legal); Recomendar la aprobación de la proposición con modificaciones (presenta un proyecto sustitutorio); Recomendar la no aprobación de la proposición (archivamiento); Recomendar la inhibición de la Comisión por no tener competencia en la materia de la proposición; Recomendar la conformación de una Comisión Especial de estudio (técnico) del asunto materia de dictamen; Solicitar un plazo adicional para dictaminar y; Recomendar la adhesión al dictamen de otra Comisión (por práctica parlamentaria).

---

<sup>147</sup> *Ibíd.*

<sup>148</sup> *Ibíd.* 101. p.19

***La Publicación de los Dictámenes***, constituye la etapa por la cual, a través del portal web del Congreso, la gaceta del Congreso o el diario oficial “El peruano”, se da a conocer el resultado del estudio en Comisiones, siendo un requisito para su debate en el pleno el realizarse por lo menos siete días hábiles antes del debate, salvo dispensa de la Junta de Portavoces.

***La etapa de Debate en el Pleno***, se realiza previa inclusión en Agenda del Pleno y luego de la sustentación del dictamen a cargo del presidente, vicepresidente o secretario de la Comisión. Si la proposición hubiera sido estudiada en dos comisiones, se debate primero el de la Comisión Principal.

El reglamento del Congreso prevé que ninguna proposición de ley puede ser debatida en el pleno, si no cuenta con dictamen, salvo dispensa aprobada por la Junta de Portavoces, situación que generalmente ocurre con los proyectos urgentes que envía el Poder Ejecutivo.

El Debate en el Pleno, constituye el acto de deliberación parlamentaria que se ejerce en su órgano máximo y de manera pública. En el debate cada bancada interviene de acuerdo con sus tiempos, sustentando su posición respecto del dictamen (es).

Generalmente los dictámenes en el Pleno se aprueban con mayoría simple, salvo casos especiales donde se requiera un número específico de votos. Los dictámenes que no alcancen la mayoría requerida se archivan y no pueden ser presentados de idéntica manera hasta el siguiente periodo.

En esta etapa, se podrá acordar la conformación de una Comisión de redacción, a efectos de verificar y revisar la redacción del dictamen aprobado, denominado autógrafa. Asimismo, se puede presentar un cuarto intermedio, que consiste en la suspensión del debate, a efectos de sistematizar sugerencias y aportes, que se reúna y concerte con los autores del dictamen en minoría o con la Comisión que ha presentado un dictamen alternativo, con la finalidad de presentar al Pleno un texto legal final. El cuarto intermedio puede ser breve y agotarse en la misma sesión o puede extenderse por una o más sesiones plenarias.

En la ***Etapa de aprobación por doble votación***, consiste en que la aprobación de todos los dictámenes necesariamente requiere de una doble votación, pudiendo excepcionalmente solicitarse la dispensa de la segunda votación. Sin embargo, ésta excepción actualmente la práctica legislativa la ha convertido en casi una regla general, que es usada en todas las aprobaciones, excepto para aquellos dictámenes que expresamente se les éste impedido acudir a la excepción de doble votación.

Redactada la autógrafa de Ley, es enviada al Presidente de la República para su promulgación.

***En la Etapa de Promulgación***, dentro de los 15 días, el Presidente de la República puede actuar de tres formas:

1. No promulgar ni observar, en cuyo caso corresponde promulgar la ley al Presidente del Congreso (o de la Comisión Permanente según corresponda).
2. Observar la ley, cuyas observaciones ingresan al Congreso como cualquier proposición y corren con el expediente que dio origen a la ley observada. Una vez ingresadas a las Comisiones, éstas podrán considerar las siguientes alternativas: Allanarse o Insistir. Por otro lado, la reconsideración de la ley observada requiere para su aprobación el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso (aplicable ésta votación solo para la insistencia).
3. Promulgar la ley, ordenando su publicación, la misma que adquiere vigencia al día siguiente de la publicación.

### Procedimiento legislativo ordinario



Gráfico 2

Gráfico Elaborado y presentado por el Dr. Giovanni Forno. Seminario taller “Consulta Previa: Derecho fundamental de los pueblos indígenas e instrumento de gestión estatal para el fortalecimiento de la democracia”. Congreso de la República, Perú. 27 de enero 2009

#### 4.6.- Desarrollo de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas en el Procedimiento Legislativo Peruano

El Artículo 6° del Convenio 169 OIT -al igual que en algunos otros países<sup>149</sup>-, tiene carácter de autoejecutable o de aplicación directa dentro de nuestro sistema legal interno, que incorpora una norma jurídica obligatoria que debe ser aplicada en la producción de las leyes.

<sup>149</sup> Chile. Tribunal Constitucional de Chile, Sentencia Rol 309, 4 de agosto 2000. Considerando 7°.

En razón de que, el Convenio 169 OIT (Febrero 1995) es una norma de rango constitucional y de mayor antigüedad que el Reglamento del Congreso (Junio 1995), **de no incluir la Consulta Previa en ese procedimiento de dación de leyes**, ésta última norma citada **podría ser considerada como inconstitucional**.

Si bien es cierto que en los parlamentos de algunos países, se han establecido comisiones parlamentarias específicas sobre asuntos indígenas, con responsabilidades como llevar a cabo las consultas con los pueblos indígenas y otros actores interesados, actualmente no existe un mecanismo vinculado con el Congreso constituido específicamente para consultar con los pueblos indígenas<sup>150</sup>. “En este respecto, el Congreso podría optar por establecer procedimientos especiales de consulta que funcionarían a través de sus comisiones existentes, asegurando la participación efectiva de representantes de organizaciones y pueblos indígenas siguiendo criterios transparentes”<sup>151</sup>.

En ese contexto, conforme se desprende de la obligación contenida en el Artículo 6° del Convenio 169 OIT, es preciso incorporar en el complejo procedimiento legislativo peruano, la Consulta Previa a los pueblos indígenas.

Esta obligación implica tener que desarrollar una especie de subproceso, dentro del procedimiento legislativo general, aplicable cada vez que se prevean aprobar proyectos de ley que puedan afectar directamente a dichos pueblos.

Para efectivizar la Consulta Previa en el procedimiento legislativo, el Congreso deberá tomar la iniciativa, dando a conocer a los pueblos indígenas (sus entidades representativas) de manera *previa y anticipada*, el contenido del proyecto de ley que podría afectarles. Es decir la Consulta debe realizarse con carácter previo<sup>152</sup>.

De acuerdo a la definición de *Consulta Previa* ensayada en el presente trabajo, se entiende por *afectación directa* a todos los posibles cambios, beneficios y/o perjuicios que dicho proyecto tendría sobre la vida y cultura de los pueblos indígenas, entendiéndose de manera amplia como vida y cultura: a su misma existencia propiamente dicha, física, social o cultural, individual o colectiva; a la calidad de vida y salud de estos pueblos, a su bienestar físico y espiritual y, a sus propias creencias; a la integridad física, psicológica, étnica, social, cultural, espiritual y económica de los pueblos indígenas; a su propia organización y a sus instituciones y, especialmente a la interacción y relación con sus tierras, territorios y recursos naturales de los que gozan o tienen acceso de acuerdo a sus propias costumbres y tradiciones.

---

<sup>150</sup> Comisiones de Asuntos Indígenas de México y Venezuela, la Comisión de Asuntos Étnicos de Nicaragua, del Comité de Asuntos Indios del Senado de Estados Unidos, de la Comisión de Asuntos Aborígenes y de Desarrollo en el Norte de Canadá, del Comité Permanente sobre Asuntos Aborígenes y de los Isleños de Torres Strait de Australia o del Comité sobre Asuntos Maories de Nueva Zelanda.

<sup>151</sup> Principios Internacional Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile. Párr. 56. Abril 2009. James Anaya

<sup>152</sup> *Ibíd.* 151. Párr. 18, 19 y 20.

Siendo la Consulta un proceso que busca, principalmente, la construcción de consensos, para una mayor efectividad en el Parlamento y de acuerdo a sus principios de autonomía, es necesario que la consulta sea realizada por *el mismo Congreso*, ya que éste será en definitiva la entidad encargada de aprobar la medida legislativa susceptible de afectar a dichos pueblos indígenas.

A través de la Consulta, los pueblos indígenas tendrán la oportunidad de escuchar y ser escuchados, es decir que, en un marco de *interculturalidad* podrán dialogar directamente con los congresistas, de manera conjunta evaluarán y analizarán las afectaciones que el proyecto de ley trae consigo para dichos pueblos, con la finalidad de que los pueblos indígenas puedan dar su *consentimiento* al proyecto consultado o en todo caso, éstos puedan incidir sobre los parlamentarios para lograr cambios en el proyecto de ley, debiendo *ponerse de acuerdo con los congresistas* para incorporar o suprimir algunos aspectos considerados relevantes para dichos pueblos.

Cuando los pueblos indígenas no hayan logrado incidir en los congresistas, la decisión de éstos últimos deberá estar desprovista de arbitrariedad, autoritarismo o populismo, es decir, deberá ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección y garantía de la identidad étnica y cultural, así como el respeto a la autonomía organizativa, social, cultural, económica y administrativa de los pueblos indígenas.

Los congresistas *no están obligados* a incorporar o suprimir directamente los aspectos señalados por los pueblos indígenas; sin embargo por **equidad y respeto** a dichos pueblos, deberán por lo menos someter a votación dichas consideraciones para su inclusión en el dictamen, quedando de esta manera abierta y pública su “responsabilidad política” frente a sus electores.

De acuerdo al contenido del Art. 6° del Convenio 169 OIT, en el Congreso, la Consulta Previa corresponde que se realice *una sola vez por cada proyecto de ley* que pretende aprobarse, excepto cuando éste, habiendo sido aprobado ya, ha sido observado por el Presidente de la República y las observaciones han sido consideradas (por las comisiones), en tanto de que, no obstante de ser el mismo proyecto de ley, habría sufrido cambios que pueden ser sustanciales para los pueblos indígenas.

El procedimiento legislativo se inicia con la presentación de la proposición legislativa, sin embargo para una mejor identificación de las posibles afectaciones a los pueblos indígenas que pudieran tener éstos, es necesario que *el proyecto legislativo considere un comentario especial*, además del ambiental, sobre su incidencia social, especialmente a los pueblos indígenas. Este comentario de los aspectos sociales (pueblos indígenas) preferentemente deberá contener, entre otras cosas, los pareceres y opiniones hechas *a priori* por las instituciones representativas de los pueblos interesados. Esta situación prevé que en cuanto que el carácter previo de la Consulta exige que la nueva medida legislativa objeto de la consulta a los pueblos indígenas sea consultado en las fases previas a su tramitación parlamentaria<sup>153</sup>. (Cuadro 7)

---

<sup>153</sup> *Ibíd.* 151. Párr. 57.

El cumplimiento de ésta obligación requiere cauces institucionales adecuados para la consulta con los pueblos indígenas en los términos establecidos en el Convenio 169 OIT<sup>154</sup>. Por lo que en principio, para determinar si un proyecto de ley afecta o no a los pueblos indígenas, es preciso que éste, además de la evaluación formal de la Oficialía Mayor y de la Vicepresidencia correspondiente, sea evaluado por *una instancia* que le dé un enfoque desde la perspectiva de los derechos de los pueblos indígenas, y que además, pueda cumplir la función de establecer condiciones para el proceso de Consulta Previa, es decir deberá identificar a las instituciones representativas de los pueblos indígenas a quienes se les consultará, verificará su representatividad y organizará la Consulta propiamente dicha. (Cuadros 2, 3, 4, 5 y 6)

Esta instancia debe ubicarse dentro de la Organización Parlamentaria y deberá también responder a los intereses de las diversas bancadas del parlamento, por lo que, es recomendable que sea de naturaleza multipartidaria y que cuente con una asistencia técnica especializada en pueblos indígenas, que le den al proyecto de ley una lectura social integral y no únicamente jurídica o política. (Cuadros 2, 3, 4, 5 y 6)

*La etapa idónea* para efectuar la Consulta Previa es la del *Estudio en Comisiones*, donde después de calificar, estudiar, analizar, recibir aportes y opiniones, las comisiones aprueban un dictamen. Es sobre éste dictamen que deberá efectuarse la Consulta a los pueblos indígenas, a efectos de que una vez realizada la consulta, dé la opción de someter a votación la incorporación o supresión de los aspectos que según los pueblos indígenas los afectan, teniendo como resultado un Dictamen Final para su debate en el pleno. Esto quiere decir que, la instancia encargada de efectivizar la Consulta es la propia (s) Comisión (es) que emitirá (n) el dictamen (es), con el apoyo y coordinación de la instancia (Comisión) multipartidaria que consideró la realización de la Consulta. (Cuadros 7, 8 y 9)

*El Resultado de la consulta previa* a los pueblos indígenas, que puede ser plasmado en un Acta, por la importancia de su finalidad y para el logro de sus objetivos, deberá ser considerada como un *instrumento procesal parlamentario*, de tal manera que habiéndose efectuado la consulta, sin lograr el consentimiento de los pueblos indígenas ni llegar a un acuerdo con ellos, éste resultado pueda ser sustentado en el Pleno del Congreso, -en calidad de máximo órgano de deliberación del Parlamento- conjuntamente con el Dictamen, a efectos de que el Pleno decida en ultima instancia, si se consideran o no las opiniones de los pueblos indígenas. Correspondiendo dicha sustentación al órgano multipartidario que determinó y acondicionó la consulta previa. (Cuadros 8 y 9)

Siendo los alcances de las medidas legislativas, que emite el Congreso, usualmente de carácter general, se deberá prever que la Consulta no sea focalizada en una determinada región o zona geográfica, excepto cuando así corresponda por la naturaleza del proyecto de ley que se pretende aprobar. Ello no implica que no se garantice la desconcentración de los procesos de Consultas.

---

<sup>154</sup> Ibíd. 151. Párr. 52, 53, 54 y 55.

De acuerdo al Art. 6° del Convenio 169 OIT, el Congreso de la República puede consultar a los pueblos indígenas a través de sus instituciones representativas, que en la práctica se denominan organizaciones indígenas, las mismas que de acuerdo a los criterios previstos en el Convenio para identificar a los pueblos indígenas, deben considerarse como tales al conjunto de personas naturales y/o jurídicas, comunidades, grupos étnicos, pueblos o cualquier otra forma de agrupación que de acuerdo a sus usos, costumbres, tradiciones, prácticas, fines y objetivos y, cualquiera sea su situación jurídica, son consideradas indígenas.

Para el reconocimiento de las organizaciones indígenas es preciso que se elabore un padrón oficial de dichas organizaciones, teniendo en cuenta que para la identificación de pueblos indígenas se debe emplear los criterios establecidos en el Convenio 169 OIT, es necesario que para la inscripción de una organización indígena en el padrón oficial, ésta acredite su constitución de hecho o de derecho con una antigüedad igual o mayor a la vigencia del Convenio 169 OIT en el Perú, a la fecha de la inscripción. Asimismo, la organización indígena deberá acreditar a que sector o sectores de los pueblos indígenas representan. Dicho padrón deberá ser proporcionado al Congreso de la República por el Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas –INDEPA-, quien de acuerdo a sus funciones, de manera desconcentrada, elaborará dicho padrón.

En la realización de la Consulta Previa, se deberá contar preferentemente con la presencia de la Defensoría del Pueblo y del INDEPA, quienes de acuerdo a sus propias funciones y atribuciones, podrán asistir a los procesos de Consulta, con el objeto de aportar en la construcción de consensos.

La Consulta Previa a los pueblos indígenas, deberá efectivizarse a través de Sesiones Especiales de Consulta, las mismas que se efectuarán dentro de la Comisión que dictaminará el proyecto de Ley, por lo que corresponde la aplicación general de las reglas establecidas para el quórum y votación de las sesiones ordinarias. Cuando sea más de una, la Comisión que tiene a su cargo el proyecto de ley, podrán celebrar las sesiones de consulta de manera conjunta, conservando cada una sus propias reglas de quórum y votación, sin embargo esta sesión deberá ser dirigida por el presidente de la Comisión principal. (Cuadros 8 y 9)

Las Sesiones Especiales de Consulta, deberán realizarse luego de haberse aprobado el dictamen sobre el proyecto de ley, que para efectos de la Consulta Previa se considerará como dictamen preliminar, el mismo que luego de efectuada la consulta recién adquirirá el carácter de Dictamen contenido en el artículo 70° del Reglamento del Congreso. (Cuadro 9)

La realización de las Sesiones Especiales de Consulta, no implica que las Comisiones prescindan de las opiniones formales que se requieren en la etapa de Estudio en Comisiones, en tanto de que las opiniones emitidas por las organizaciones indígenas, garantizarán su participación y facilitarán que en el momento de la Consulta se lleguen a consensos y acuerdos con mayor facilidad y rapidez. Así James Anaya señala, que la consulta no es incompatible para que, tanto el Gobierno como el Congreso puedan recavar, en cualquiera de las fases del proceso legislativo, la opinión por escrito de

representantes de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas, **subrayando que ello no sustituye al proceso de consulta**<sup>155</sup>.

Las Sesiones Especiales de Consulta, se iniciarán luego de verificado el quórum reglamentario y la constatación de la asistencia de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas que hayan sido convocadas. La Consulta se inicia con la sustentación del dictamen preliminar a cargo del presidente de la Comisión dictaminadora, acto seguido las organizaciones indígenas que lo consideren, podrán solicitar las aclaraciones necesarias y presentar sus aportes u observaciones sobre el dictamen preliminar. Una vez hechas las aclaraciones y levantadas las observaciones, las organizaciones podrán dar su consentimiento al dictamen, en caso de que la mayoría de organizaciones coincidan en dar su consentimiento, se tendrá por concluida la consulta, para lo cual se elaborará un Acta, que deberá incluir también las posiciones de las organizaciones que no han consentido. (Cuadro 9)

En el caso de que las organizaciones indígenas mayoritariamente nieguen su consentimiento al dictamen, éstas podrán alcanzar propuestas alternativas que adicionen o eliminen los aspectos relevantes que consideran los afectan, sustentando de qué forma y en qué medida los afecta. El presidente de la Comisión someterá a votación la inclusión de las consideraciones planteadas por las organizaciones, de ser aprobada, además de incluirla en el Dictamen Final, constará en el Acta, donde se precisará los acuerdos, las reservas y constancias que los congresistas y las organizaciones consideren, con lo cual se dará por concluida la consulta.

Si efectuada la votación correspondiente para incluir las consideraciones planteadas por las organizaciones, éstas no alcanzarán votación aprobatoria, se deberá elaborar un Acta que precise claramente las consideraciones planteadas por las organizaciones, asimismo deberá expresarse que no se ha logrado el consentimiento ni se ha llegado a acuerdo alguno con las organizaciones indígenas, en cuyo caso dicha Acta deberá pasar al Pleno del Congreso conjuntamente con el Dictamen para su debate. Las consideraciones planteadas por las organizaciones indígenas, que constan en el Acta, deberán ser sustentadas ante el Pleno por el presidente de la Instancia Multipartidaria encargada de la Consulta Previa, quien además de haber acondicionado la Consulta, ha asistido a las sesiones de consulta.

Al momento de elaborarse el Acta de Consulta Previa, el Congreso de la República presume de buena fe, que las posiciones de las organizaciones indígenas sobre el proyecto de ley consultado, expresan la voluntad y el asentimiento del sector de los pueblos indígenas a quienes representan, para lo cual dichas organizaciones asumen la responsabilidad frente a sus representados, por las decisiones que hayan tomado.

La Instancia Multipartidaria encargada de la Consulta Previa en el Congreso de la República, deberá asegurarse que una vez determinada la necesidad de realizar la Consulta Previa, a la brevedad posible, las organizaciones cuenten con una copia fidedigna, clara y legible del Proyecto de Ley que dará lugar a la Consulta, a efectos de

---

<sup>155</sup> Ibíd. 151. Párr. 60 y 61.

promover su participación y garantizar que las organizaciones indígenas, de acuerdo a sus propias formas y costumbres, puedan transmitir la información a sus representados, con el objeto de avanzar el estudio, análisis, reflexión y discusión interna de las decisiones y/o posiciones que tomarán frente al eventual dictamen del Proyecto de Ley.

Del mismo modo deberán prever que, una vez aprobado el dictamen preliminar materia de consulta, éste sea puesto a conocimiento de las organizaciones indígenas a quienes se consultará, debiendo considerar un tiempo prudencial hasta la realización de la Sesión de Consulta, de tal manera que se garantice una adecuada participación de los pueblos indígenas en el proceso de consulta. Asimismo, la Instancia Multipartidaria encargada de la Consulta Previa, deberá asegurarse que en las Sesiones de Consulta, las organizaciones indígenas que así lo consideren, gocen de la asistencia de traductores que garanticen la transparencia y comprensión en el dialogo.

Todo este proceso de dialogo intercultural que comprende la Consulta Previa, podría plasmarse en una formula legislativa que, respetando los Principios Constitucionales Parlamentarios y los Principios Internacionales de la Consulta, incorporen ésta en el Reglamento del Congreso. (Ver ANEXO 1).

## Conclusiones

Del desarrollo del presente informe se puede concluir lo siguiente:

- 1 El Perú es un país pluriétnico, pluricultural y multilingüe, donde conviven varios Pueblos Indígenas u Originarios, conjuntamente con las demás personas que componen la sociedad nacional. La Constitución Política protege y reconoce, como derecho fundamental de las personas, la Identidad Étnica y Cultural.
- 2 Los Pueblos Indígenas u Originarios, preexisten al Estado peruano como tal y, en la actualidad la existencia de estos pueblos, está basada en organismos sociales dinámicos que cambian y se desarrollan de acuerdo a sus propias necesidades y prioridades.
- 3 El Convenio N° 169 de la OIT es un tratado internacional de Derechos Humanos, que brinda un marco legal internacional de protección integral a los Pueblos Indígenas. Es una norma de rango constitucional, autoaplicativa y sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento para el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como para todo el resto del aparato estatal, incluyendo gobiernos regionales y locales.
- 4 La Consulta Previa, contenida en el Artículo 6° del Convenio N° 169 es una obligación ineludible del Estado peruano y un derecho fundamental de los Pueblos Indígenas. Tiene una doble naturaleza, como *Principio* y como *derecho*, lo que permite garantizar la protección de los demás derechos colectivos de los Pueblos Indígenas.
- 5 La Consulta Previa a los Pueblos Indígenas, deberá estar basada en procesos de Dialogo Intercultural que garanticen los principios de igualdad, dignidad, equidad y respeto a la autonomía que la Constitución Política garantiza a las comunidades campesinas y nativas, como parte de los Pueblos Indígenas u Originarios del Perú, así como el derecho que tienen estos pueblos a decidir sobre sus prioridades y su modelo de desarrollo social.
- 6 No obstante, que las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT están vigentes desde 1995, el Estado peruano no cumple con efectuar la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios de acuerdo a lo dispuesto por dicho Convenio internacional. La falta de mecanismos que permitan efectivizar la Consulta Previa, no es causal de justificación para el Estado, en tanto de que ésta proviene de su propia inactividad.
- 7 El Estado y las esferas de autoridad económica y política del Perú se encuentran rezagadas en la aplicación de las disposiciones constitucionales del Convenio Internacional N° 169 OIT, no reconocen la vigencia y uso del quechua y los demás idiomas andino amazónicos y aún se practican políticas de discriminación<sup>156</sup>. Por lo

---

<sup>156</sup> Conclusión alcanzada por la Congresista María Sumire, en la sesión de la Comisión 26.05.2009.

que es importante señalar que cualquier proceso de Consulta deberá hacerse respetando y garantizando el uso de los propios idiomas de los pueblos indígenas que sean consultados.

- 8** La Consulta Previa debe hacerse efectiva en el Perú, en tanto que, existe una gran diversidad étnica y cultural que la Constitución reconoce y, principalmente, porque los Pueblos Indígenas u Originarios históricamente siempre han sido sujetos de exclusión por parte del Estado peruano.
- 9** Existe una confusión, tanto en el Estado, como en las organizaciones que representan a los Pueblos Indígenas u Originarios, respecto del derecho a la Consulta con el derecho de Participación y el derecho al Consentimiento. La participación es un derecho más extenso que la Consulta, que comprende el acompañamiento de los Pueblos Indígenas al Estado desde la elaboración hasta la ejecución de las medidas que se adoptarán. Por otro lado, el Consentimiento es un derecho que se da para situaciones específicas y de acuerdo a la naturaleza de los derechos que se vayan a afectar.
- 10** La Consulta Previa no busca determinar mayorías, sino construir y generar consensos entre el Estado y los Pueblos Indígenas, basados en el Dialogo Intercultural.
- 11** La finalidad de la Consulta Previa es, alternativamente, lograr el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas o, en todo caso, llegar a un acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas sobre la medida a tomar, cuyos acuerdos, conforme a ley, deberán cumplirse. Sin embargo, la Consulta no otorga a los Pueblos Indígenas el derecho a vetar las decisiones del Estado<sup>157</sup>.
- 12** La Consulta Previa permitirá la construcción de una Cultura de Dialogo en el Perú. Además, constituye un instrumento moderno de gestión estatal, que permitirá prevenir y solucionar conflictos sociales, así como contribuir a que la gestión pública pueda ser eficaz, estratégica, transparente, participativa y coadyuvar al fortalecimiento de la democracia.
- 13** No existe un procedimiento estándar de Consulta Previa, éste deberá darse de acuerdo a las circunstancias y se considerará el más apropiado. Del Convenio N° 169 OIT se desprende que por lo menos existirían 3 tipos de procedimientos de Consultas: a) Para medidas legislativas, b) Para medidas administrativas y c) Para fines de exploración y explotación de Recursos Naturales; pudiendo existir otros, como el procedimiento de consulta a los Pueblos Indígenas para el uso de sus conocimientos colectivos tradicionales.
- 14** Es necesario el desarrollo legislativo de los diferentes tipos de consulta. Asimismo, la Consulta Previa deberá implementarse en todos los niveles de gobierno y en todos

---

<sup>157</sup> Conclusión concordante con las observaciones y recomendaciones propuestas por el Congresista Tomás Cenzano Sierralta. Oficio N° 152-2009-ATCS/CR. Recomendación N° 4.

los sectores del Estado. El Poder Ejecutivo está obligado a implementar el Convenio a través de los diferentes Ministerios o dependencias, con participación y consulta de los pueblos indígenas, mientras que al Poder Judicial le corresponde observar las formalidades y garantías que establece el Convenio 169 OIT, especialmente sobre la Consulta Previa.

- 15** El Poder Legislativo está obligado a adecuar su Reglamento al Convenio 169 OIT<sup>158</sup>; en tanto que, el Reglamento del Congreso es de fecha posterior a la vigencia del Convenio N° 169 de la OIT, al no contemplar la Consulta Previa, podría ser considerada como una norma incompatible con el Convenio y por ende con la Constitución.
- 16** El Estado tiene la obligación de reconocer a las diversas organizaciones indígenas constituidas, cualquiera sea su situación jurídica, como instituciones representativas de los Pueblos Indígenas.
- 17** Para la efectiva aplicación de la Consulta Previa, tanto el Estado como las Organizaciones que representan a los Pueblos Indígenas, además de fortalecer sus capacidades técnicas, deberán también fortalecer sus capacidades de dialogo y entendimiento intercultural.
- 18** La incorporación de la Consulta Previa en el procedimiento legislativo, deberá efectuarse respetando los principios que erigen al Poder Legislativo (Soberanía parlamentaria, Mandato representativo, Ausencia de responsabilidad por votos y opiniones emitidas, etc.), en cuyo caso, los resultados de la Consulta se condicionan a la decisión mayoritaria del Parlamento, quien a su vez deberá orientar sus decisiones a la finalidad constitucional que le exige al Estado, la protección y garantía de la identidad étnica y cultural.

## **Recomendaciones**

En virtud de lo expuesto y conforme a lo señalado en los artículos 35° inciso c) y 71° del Reglamento del Congreso de la República, a la Comisión Multipartidaria Encargada de Estudiar y Recomendar la Solución a la Problemática de los Pueblos Indígenas, corresponde:

### **1. Recomendar al Congreso de la República:**

- 1.1 A través de la Comisión de Constitución y Reglamento**, modificar, el Artículo 35° del Reglamento del Congreso, incorporando el inciso e), que comprende la creación de una Comisión Multipartidaria Encargada de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas<sup>159</sup>.

---

<sup>158</sup> *Ibíd.* 156. Recomendación N° 2.

<sup>159</sup> A solicitud de la Congresista Gabriela Pérez del Solar. Oficio N° 070-GPDS/2008-2009-CR y del Congresista Tomás Cenzano Sierralta. Oficio N° 152-2009-ATCS/CR.

- 1.2 A través de la Comisión de Constitución y Reglamento**, modificar, el Artículo 65° del Reglamento del Congreso, incorporando como Instrumento Procesal Parlamentario, el Acta de Consulta Previa, el mismo que deberá contener los resultados de la Consulta a los Pueblos Indígenas<sup>160</sup>.
- 1.3 A través de las Comisiones de Constitución y Reglamento y, de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología**, modificar a la brevedad posible, el Reglamento del Congreso, incorporando en el Procedimiento Legislativo un sub proceso especial, que desarrolle la realización de las Consultas a los Pueblos Indígenas. Dicho Sub proceso, deberá observar estrictamente los Principios Internacionales de la Consulta Previa, así como los Principios Constitucionales del Estado peruano.
- 1.4 A través de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología**, en el marco de sus facultades, considere dictaminar las iniciativas legislativas relativas a establecer una *Ley Marco de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas* para todos los sectores del Estado peruano, distinguiendo los diversos tipos de consulta que prevé el Convenio 169 OIT y otras normas nacionales e internacionales, ponderando la finalidad de la Consulta y observando estrictamente los Principios Internacionales de la Consulta Previa.
- 1.5 A través de las diversas Comisiones Ordinarias y del Servicio Parlamentario del Congreso de la República**, fortalecer las capacidades de los Congresistas, asesores y técnicos parlamentarios, con el objeto de prepararlos en temas relativos a derechos de los Pueblos Indígenas y, en la apertura y sostenimiento del Dialogo Intercultural con dichos pueblos.

## **2. Recomendar al Poder Ejecutivo:**

- 2.1 A través de la Presidencia del Consejo de Ministros- PCM y de los Ministerios de todos los sectores, REITERAR**, que en el uso de sus facultades, desarrollen e implementen políticas y mecanismos de **Diálogo Intercultural Oportuno** entre el Estado y los Pueblos Indígenas, a efectos de conservar la paz social entre los miembros de nuestro país.
- 2.2 A través del Consejo de Ministros, REITERAR**, que en el uso de sus facultades ordinarias y extraordinarias, observen y respeten los derechos colectivos e individuales de los miembros de los Pueblos Indígenas del Perú, conforme a lo dispuesto en la Constitución y en el Convenio 169 OIT.
- 2.3 A través del Consejo de Ministros, REITERAR**, que en el uso de sus facultades los diversos Ministerios y entidades estatales, adecuen su normatividad sectorial administrativa, en lo pertinente, a las disposiciones contenidas en el Convenio 169

---

<sup>160</sup> A solicitud de la Congresista María Sumire de Conde. Oficio N° 576-2008-2009-MCSC/CR.

OIT e **implementen la Consulta Previa, Libre e Informada**, contenida en los artículos 6°, 7°, 15°, 16° y 17° de dicho convenio, observando los Principios Internacionales de la Consulta Previa.

**2.4 Al Instituto de Desarrollo de Pueblos Andinos Amazónicos y Afroperuanos – INDEPA**, en el uso de sus facultades, identificar, reconocer y elaborar un Padrón Oficial de Organizaciones Representativas de los Pueblos Indígenas, respetando principalmente las propias formas de organización de los diversos pueblos indígenas del Perú, con el objeto de proporcionar dicho Padrón Oficial a las diversas entidades del Estado para sus procesos de Consulta.

### **3. Recomendar a los Gobiernos Regionales y Locales:**

**3.1 A través de las diversas Presidencias, Alcaldías, Consejos Regionales y Municipales**, que en el uso de sus facultades, adecuen su normatividad administrativa, en lo pertinente, a las disposiciones contenidas en el Convenio 169 OIT e **implementen la Consulta Previa, Libre e Informada**, contenida en los artículos 6°, 7°, 15°, 16° y 17° de dicho convenio, observando los Principios Internacionales de la Consulta Previa.

**4. Remitir el presente Informe** a: la Presidencia del Congreso de la República, a las Comisiones de: Constitución y Reglamento y Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología, a la Presidencia del Consejo de Ministros, al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social MIMDES e INDEPA, a los Gobiernos Regionales y Municipalidades Provinciales y Distritales del Perú, así como a las organizaciones representantes de los Pueblos Indígenas.

**5. A la Presidencia del Congreso de la República**, autorizar la publicación y difusión del presente informe, a través los diferentes medios de comunicación.

Lima 26 de Mayo de 2009.

.....  
**GLORIA DENIZ RAMOS PRUDENCIO**  
Presidenta

.....  
**JUAN DAVID PERRY CRUZ**  
Vice Presidente

.....  
**KARINA BETETA RUBÍN**  
Secretaria

**MARÍA SUMIRE DE CONDE** .....

**HILARIA SUPA HUAMÁN** .....

**YHONY LEZCANO ANCIETA** .....

**ELIZABETH LEÓN MINAYA** .....

**ROLANDO REATEGUI FLORES** .....

**JOSÉ MACEDO SÁNCHEZ** .....

**GABRIELA PEREZ DEL SOLAR CUCULIZA** .....

**EDUARDO PELAEZ BARDALES** .....

**ALFREDO CENZANO SIERRALTA** .....

## ANEXO 1

### Formula Legal propuesta por la Comisión

**Implementa Consulta Previa a los Pueblos Indígenas en el Procedimiento Legislativo.**

## FORMULA LEGAL

**El Congreso de la República  
Ha dado la Resolución Legislativa siguiente:**

### **RESOLUCIÓN LEGISLATIVA QUE IMPLEMENTA LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO Y MODIFICA DIVERSOS ARTÍCULOS DEL REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

#### **Artículo 1°.- Objeto**

Es objeto de la presente Resolución Legislativa, implementar en el procedimiento legislativo la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas del Perú, establecida en el Artículo 6° del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, con la finalidad de consultar a dichos pueblos antes de aprobar una medida legislativa que los pueda afectar directamente.

#### **Artículo 2°.- Definiciones y Principios del procedimiento de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas**

Son definiciones y principios aplicables al procedimiento de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas, los siguientes:

- a) El derecho a la Consulta Previa, es la facultad que tienen los pueblos indígenas para que, dentro de un marco de interculturalidad, puedan dialogar directamente con los Congresistas y de manera conjunta evaluar y analizar las afectaciones que un Proyecto de Ley podría traer consigo para dichos pueblos, con la finalidad de que los pueblos indígenas puedan dar su **consentimiento** al proyecto consultado o en todo caso, éstos puedan incidir sobre los parlamentarios para lograr cambios en el Proyecto de Ley, debiendo **ponerse de acuerdo** con los Congresistas para incorporar o suprimir algunos aspectos considerados relevantes para dichos pueblos.

En el caso de que los Pueblos Indígenas no hayan logrado incidir en los Congresistas, la decisión de éstos últimos deberá estar desprovista de arbitrariedad, autoritarismo o populismo, es decir, deberá ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección y garantía de la identidad étnica y cultural, así como el respeto a la autonomía organizativa, social, cultural, económica y administrativa de los pueblos y comunidades indígenas.

Los Congresistas no están obligados a incorporar o suprimir directamente los aspectos señalados por los Pueblos Indígenas, sin embargo por **equidad y respeto** a estos pueblos, deberán someter a votación dichas consideraciones para su inclusión en el Dictamen que pasará al Pleno para su discusión y debate.

- b) Para efectos de la presente norma, se considera que un Proyecto de Ley o Resolución Legislativa afecta directamente a Pueblos Indígenas, cuando éste contiene, total o parcialmente aspectos susceptibles de producir posibles cambios, beneficios y/o perjuicios sobre la vida y cultura de estos pueblos. Deberá entenderse de manera amplia y no restrictiva, como vida y cultura de los Pueblos Indígenas a: su existencia física, social o cultural, individual o colectiva; a la calidad de vida y salud de estos pueblos, a su bienestar físico y espiritual, y a sus propias creencias; a la integridad física, psicológica, étnica, social, cultural, espiritual y económica de los Pueblos Indígenas; a su propia organización y a sus instituciones; y especialmente a la interacción y relación con sus tierras, territorios y recursos naturales de los que gozan o tienen acceso de acuerdo a sus propias costumbres y tradiciones.
- c) El proceso de Consulta, busca principalmente, **la construcción de consensos** entre el Poder Legislativo y los Pueblos Indígenas, está compuesto por el conjunto de actos previos a la aprobación de un Proyecto de Ley o Resolución Legislativa en el Pleno, que el Congreso promueve con el objeto de efectivizar el derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas.

De acuerdo al contenido del Art. 6° del Convenio 169 OIT, en el Congreso, la Consulta Previa corresponde que se realice una sola vez por cada Proyecto de Ley que pretende aprobarse, excepto cuando éste, habiendo sido aprobado ya, ha sido materia de observación por el Presidente de la República y dichas observaciones han sido consideradas por las Comisiones, en tanto de que, no obstante de ser el mismo Proyecto de Ley, habría sufrido cambios que pueden ser sustanciales para los Pueblos Indígenas.

- d) Por la naturaleza y alcance de las leyes, la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas en el procedimiento legislativo, se realizará a través de sus instituciones representativas, conformadas por las Organizaciones Indígenas.

Se considerarán Organizaciones Indígenas, al conjunto de personas naturales y/o jurídicas, comunidades, grupos étnicos, pueblos o cualquier otra forma de agrupación que de acuerdo a sus usos, costumbres, tradiciones, prácticas, fines u objetivos y, cualquiera sea su situación jurídica, son consideradas indígenas.

Para el reconocimiento de las Organizaciones Indígenas por parte del Congreso de la República, éstas deberán estar inscritas en un Padrón Oficial de Organizaciones Indígenas. El Padrón Oficial deberá ser proporcionado al Congreso de la República por el Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas –INDEPA-, quien de acuerdo a sus funciones, de manera desconcentrada, elaborará dicho padrón, teniendo en cuenta que para la identificación de los pueblos indígenas se debe emplear los criterios establecidos en el Convenio 169 de la OIT.

Es necesario que, para el reconocimiento del Congreso de la República del Padrón Oficial, las organizaciones indígenas acrediten su constitución, de hecho o de derecho, con una antigüedad igual o mayor a la vigencia del Convenio 169 de la OIT en el Perú a la fecha de entrada en vigencia de la presente norma. Asimismo, la Organización Indígena deberá acreditar a qué sector o sectores de los pueblos indígenas representa.

- e) El proceso de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas deberá efectuarse respetando los siguientes principios y consideraciones:

- i) En un contexto general de Equidad y Respeto.
- ii) En un marco Oportuno y Transparente de Dialogo Intercultural.
- iii) De Buena Fe y de manera apropiada a las circunstancias.
- iv) Valorando y Respetando los intereses, necesidades y prioridades de los pueblos indígenas.
- v) Respetando los derechos de Libertad, Igualdad e Identidad de los pueblos indígenas.
- vi) Respetando los idiomas, tradiciones, usos, costumbres, valores y saberes culturales de los pueblos indígenas.
- vii) Respetando la representatividad, legitimidad y responsabilidad de las instituciones que representan a los pueblos indígenas.
- viii) Proporcionando a los pueblos indígenas, Información Anticipada, Adecuada y Veraz.
- ix) Considerando que los criterios de evaluación de los pueblos indígenas en principio aseguren la reflexión y toma de decisión interna, así como la participación efectiva, de acuerdo a sus propios usos y costumbres.
- x) En todo el proceso de Consulta Previa deberá diferenciarse y respetarse el derecho de Participación de los Pueblos Indígenas.
- xi) Observando el Mandato Representativo de los Congresistas.
- xii) Observando y respetando los demás principios y disposiciones que la Constitución Política del Perú prevé.

**Artículo 3°.- Creación de la Comisión Multipartidaria Encargada de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas**

Por la presente Resolución Legislativa, créase la Comisión Multipartidaria Encargada de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas en el Congreso de la República, que tendrá carácter permanente y estará conformada de manera proporcional por Congresistas de todos los Grupos Parlamentarios, la conformación de esta Comisión se regirá por las mismas reglas, criterios y principios que se aplican para la conformación de las Comisiones Ordinarias.

La Comisión Multipartidaria Encargada de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas del Congreso de la República, cumplirá las siguientes funciones:

- a) Calificar y Determinar qué Proyectos de Ley y/o Resolución Legislativa, deberán ser consultados a los Pueblos Indígenas.
- b) Identificar a qué Organizaciones Indígenas se les consultará y, Verificar que éstas cuenten con los requisitos necesarios de representatividad;
- c) Organizar el proceso de consulta entre las Comisiones Dictaminadoras y las Organizaciones Indígenas implicadas, de acuerdo al procedimiento y;
- d) Otras, que de acuerdo a su naturaleza se consideren necesarias para el cumplimiento eficaz de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas.

**Artículo 4°.- Modificatoria**

Modifíquense los siguientes artículos del Reglamento del Congreso de la República:

*“Artículo 27°.- La organización parlamentaria del Congreso tiene los siguientes órganos:*

*(...)*

- e) *Las Comisiones, que pueden ser ordinarias, de investigación, especiales y la Comisión Multipartidaria Encargada de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas. (...).*

**Artículo 35°.-** *Existen cinco clases de Comisiones:*

(...)

e) *Comisión Multipartidaria Encargada de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas; encargada de determinar si un proyecto de ley debe ser consultado a los pueblos indígenas; identificar y verificar que las organizaciones indígenas ha consultar cuenten con los requisitos necesarios de representatividad y; organizar el proceso de consulta entre las comisiones dictaminadoras y los representantes indígenas implicados. (...)*

**Artículo 65°.-** *Son instrumentos procesales parlamentarios las proposiciones parlamentarias, las Actas de Consulta Previa a los pueblos indígenas y los dictámenes e informes de las Comisiones.*

*Las Actas de Consulta Previa a los pueblos indígenas, se definen y elaboran de acuerdo a lo establecido en su propio procedimiento especial. (...)*

**Artículo 70°.-**

(...)

*Los dictámenes pueden concluir: (...)*

- b) *En la recomendación de aprobación de la proposición con modificaciones. Para este efecto se acompaña el respectivo proyecto sustitutorio. En este último se deberá incluir los acuerdos arribados con las organizaciones indígenas contenidos en el Acta de Consulta Previa a los pueblos indígenas, que hayan sido aprobados por la Comisión.*

*El Presidente de la Comisión dictaminadora remite al Pleno la documentación completa de la aprobación del dictamen. (...)*

**Artículo 73°.-** *El procedimiento legislativo se desarrolla por lo menos en las siguientes etapas: (...)*

*Están exceptuados de este procedimiento los proyectos con trámite distinto, previsto en el presente Reglamento o los que hubieran sido expresamente exonerados del mismo, por acuerdo de la Junta de Portavoces, con el voto que represente no menos de tres quintos de los miembros del Congreso.*

*En el caso de que la Junta de Portavoces haya exonerado de alguna etapa del procedimiento legislativo o del Dictamen, proyectos de ley que afecten directamente a los pueblos indígenas, éstos, cualquiera sea su etapa, a solicitud del Presidente de la Comisión Multipartidaria Encargada de la Consulta Previa, deberán pasar por dicho procedimiento antes de su debate y aprobación por el Pleno del Congreso.*

**Artículo 75°.-** Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental y social, **especialmente sobre los pueblos y comunidades indígenas, cuando así lo amerite.** De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales. (...)

**Artículo 77°.-** (...)

**De no existir observaciones, el Oficial Mayor con el objeto de enviar la proposición recibida y registrada a una o dos Comisiones, como máximo, para su estudio y dictamen, luego de consultar con el Vicepresidente encargado, remitirá dicha proposición a la Comisión Multipartidaria Encargada de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas con el objeto de calificar y determinar si amerita o no Consulta Previa a los pueblos indígenas, la misma que, luego de efectuada la calificación enviará la proposición a la Comisión o Comisiones señaladas, adjuntando el informe de la calificación. En la remisión de las proposiciones a Comisiones se aplica el criterio de especialización. En el decreto de envío se cuida de insertar la fecha, el número de la proposición y el nombre de la Comisión a la que se envía. En el caso de envío a más de una Comisión, el orden en que aparezcan en el decreto determina la importancia asignada a la Comisión en el conocimiento del asunto materia de la proposición.**

La solicitud para que una Comisión adicional asuma la competencia sobre un proyecto de ley se resuelve por el Consejo Directivo, el que puede acceder a la petición en forma excepcional, además de acordar ampliar el plazo para dictaminar desde la fecha en que la segunda Comisión conoce el proyecto y por no más de treinta días útiles.

**En el caso de que una proposición haya sido asignada a una o dos Comisiones diferentes a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología y que, la Comisión Multipartidaria Encargada de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas haya determinado la necesidad de la Consulta, indispensablemente el Consejo Directivo deberá establecer la competencia de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, como primera o segunda Comisión, según considere conveniente.**

Las Comisiones tienen un máximo de treinta días útiles para expedir el dictamen respectivo, salvo el **caso previsto en los párrafos precedentes.** La Comisión competente califica la admisibilidad de los proyectos de ley, verificando que la proposición cumpla con lo establecido en los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso, así como su compatibilidad constitucional, estando facultada para rechazarla de plano y archivarla. El acuerdo de archivamiento o inadmisibilidad es informado a la Oficialía Mayor. Si son varias las Comisiones, pueden presentar dictamen conjunto.

Cuando se trata de un dictamen de reenvío de la proposición legislativa por efecto de la aprobación de una cuestión previa o reconsideración, por observación formulada por el Presidente de la República, el plazo para dictaminar no puede exceder de treinta días

*útiles. En caso de que las observaciones afecten a los pueblos indígenas, deberá efectuarse una nueva Consulta Previa.*

*El Consejo Directivo dispone que se incluyan los dictámenes en la agenda, a propuesta del Presidente, debiendo ser distribuidos a los Congresistas por correo electrónico con anticipación de veinticuatro horas antes de que se considere el proyecto, sin perjuicio de su publicación en el Portal del Congreso. Solo en los casos en que se justifique la distribución se hace en forma física y, en los casos de suma urgencia, a criterio del Presidente se puede disponer la entrega física domiciliaria.*

*Artículo 78°.- No se puede debatir ningún proyecto de ley que no tenga dictamen, ni ningún dictamen que no haya sido publicado en el Portal del Congreso, o en la Gaceta del Congreso o en el Diario Oficial El Peruano, por lo menos siete (7) días calendario antes de su debate en el Pleno del Congreso, salvo dispensa de uno de estos requisitos o de ambos, aprobada en la Junta de Portavoces, con el voto que represente no menos de tres quintos de los miembros del Congreso.*

*En caso de tratarse de una proposición de ley o resolución Legislativa que ha sido sometida a Consulta Previa de los Pueblos Indígenas, cuyo resultado, a criterio de la Comisión, no ha sido considerado en el dictamen, el Acta de Consulta deberá ser debatida en el Pleno conjuntamente con dicho dictamen, para su incorporación o no en el mismo. Cualquiera sea el resultado, concluye definitivamente con el proceso de Consulta.*

*Si la proposición de ley o resolución legislativa es rechazada, el Presidente ordenará su archivo. No podrá presentarse la misma proposición u otra que verse sobre idéntica materia hasta el siguiente periodo anual de sesiones, salvo que lo acuerde la mitad más uno del número legal de Congresistas. (...)*

**Artículo 5°.-** Del procedimiento de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas. Incorpórese en la Sección Tercera del Reglamento del Congreso de la República, el Artículo 95-A, con el siguiente texto:

### **“SECCIÓN TERCERA**

#### **Los Procedimientos Especiales (...)**

##### **Del Procedimiento de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas**

##### **Artículo 95-A.-**

Para efectivizar la Consulta Previa en el procedimiento legislativo, el Congreso de la República deberá seguir el siguiente procedimiento:

- a) Todos los Proyectos de Ley y/o Resolución Legislativa, sin excepción, deberán ser sometidos a calificación por parte de la Comisión Multipartidaria Encargada de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas, en adelante la Comisión Multipartidaria, a efectos de determinar si ameritan o no ser consultados a los Pueblos Indígenas.

- b) Recibida la Proposición de Ley o de Resolución Legislativa, en adelante el Proyecto, la Comisión Multipartidaria en el plazo más breve, evaluará y elaborará un Informe que considere la implicancia o no del Proyecto sobre los pueblos indígenas, para lo cual someterá dicho informe a votación en el seno de la Comisión. En caso de que ésta haya determinado que el Proyecto no requiere de Consulta Previa, al día siguiente de la votación lo remitirá a la Comisión o Comisiones señaladas para su estudio y discusión.

Las Organizaciones Indígenas que consideren que el Proyecto dispensado de Consulta Previa los afecta directamente, podrán solicitar una reconsideración, la misma que será atendida por la propia Comisión Multipartidaria, cuyo pronunciamiento será último y definitivo.

- c) Cuando la Comisión Multipartidaria determine que el Proyecto calificado, amerita de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas, remitirá el Proyecto a la Comisión señalada para su estudio y discusión, adjuntando el Informe aprobado que sustenta su decisión. Asimismo, proporcionará a la Comisión, una relación de las Organizaciones Indígenas a quienes se les deberá consultar, que han sido previamente identificadas y verificados los requisitos de representatividad por la Comisión Multipartidaria.
- d) Remitidos el Informe sustentatorio y el Proyecto a la Comisión encargada de su estudio y discusión, la Comisión Multipartidaria se asegurará de que las organizaciones indígenas a quienes se les consultará, reciban de manera anticipada una copia fidedigna, clara y legible del Proyecto que dará lugar a la Consulta, a efectos de promover su **participación** y garantizar que dichas organizaciones indígenas, de acuerdo a sus propias formas y costumbres, puedan transmitir la información a sus representados, con el objeto de avanzar el estudio, análisis, reflexión y discusión interna de las decisiones y/o posiciones que tomarán frente al eventual Dictamen del Proyecto.
- e) La Consulta Previa a los Pueblos Indígenas se realizará en la Etapa de Estudio en Comisiones, siendo la misma Comisión que emitirá el dictamen la instancia encargada de efectivizar dicha Consulta, con el apoyo y coordinación de la Comisión Multipartidaria.

La Comisión encargada de dictaminar el Proyecto materia de consulta, deberá garantizar **el derecho de participación** de las Organizaciones Indígenas, a quienes deberá solicitar sus opiniones, independientemente del proceso de consulta, dichas opiniones deberán ser valoradas por la Comisión al momento de dictaminar, en tanto que, estas valoraciones contribuirán a los resultados esperados del proceso de Consulta Previa.

- f) La Comisión después de calificar, estudiar, analizar, recibir aportes y opiniones, aprobará un dictamen, que, **solamente en los casos de Consulta Previa**, se denominará ***Dictamen Preliminar***.

El Dictamen Preliminar será sometido a Consulta Previa a los Pueblos Indígenas. La Comisión que dictaminó deberá poner dicho instrumento a conocimiento de las organizaciones indígenas a quienes se consultará, por un tiempo prudencial hasta la realización de la Sesión de Consulta, de tal manera que les permita a dichas organizaciones transmitir la información a sus representados, garantizando la **participación** de los propios pueblos indígenas y asegurando un adecuado análisis del documento puesto a consideración. La Comisión Multipartidaria deberá asegurar el cumplimiento de lo previsto en el presente párrafo.

- g) La Comisión que dictaminó, a solicitud de la Comisión Multipartidaria y de acuerdo a la naturaleza y complejidad del **Dictamen Preliminar**, señalará la fecha para la realización de la Sesión de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas. A la Sesión de Consulta, corresponde la aplicación de las reglas generales establecidas para el quórum y votación de las sesiones ordinarias.

Con el objeto de garantizar la finalidad y los objetivos de la Consulta Previa, de acuerdo a las circunstancias ésta podrá realizarse en una o varias sesiones continuadas, que para efectos del presente procedimiento constituirán integralmente la Sesión de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas.

- h) La Sesión de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas, se iniciará luego de que el Presidente de la Comisión dictaminadora verifique el quórum legal de congresistas para las sesiones. Asimismo, deberá verificar la presencia de las organizaciones indígenas citadas y de los miembros de la Comisión Multipartidaria, especialmente de su Presidente quien tiene la obligación de asistir a todas las Sesiones de Consulta que se realicen, pudiendo designar anticipadamente a otro miembro directivo, en caso de no poder asistir a dicha sesión.

La Comisión Multipartidaria, deberá asegurarse que en las Sesiones de Consulta, las organizaciones indígenas, que así lo consideren, gocen de la asistencia de traductores y demás condiciones que garanticen la transparencia y comprensión en el dialogo.

- i) El Presidente de la Comisión dictaminadora comenzará la Sesión, sustentando el Dictamen Preliminar. Una vez terminada la sustentación, correrá traslado a las organizaciones indígenas para que, de manera ordenada, puedan solicitar las aclaraciones necesarias o presentar las observaciones que tengan sobre el Dictamen Preliminar.

Realizadas las aclaraciones y levantadas las observaciones, las Organizaciones Indígenas podrán expresar su **Consentimiento** al Dictamen Preliminar, con lo que concluirá el procedimiento de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas. Dicho Consentimiento será plasmado en el **Acta de Consulta Previa**, el mismo que contendrá todos los actos y ocurrencias realizadas en la Sesión de Consulta.

Se entenderá que hay Consentimiento de los Pueblos Indígenas, cuando la mayoría de las organizaciones indígenas consultadas **aceptan en su integridad** el Dictamen Preliminar puesto a consulta, debiendo hacerlo constar así en el Acta, que deberá incluir también las posiciones de las organizaciones que no han consentido.

- j) Cuando las organizaciones indígenas consultadas, mayoritariamente nieguen su consentimiento al Dictamen Preliminar, éstas podrán alcanzar propuestas alternativas que adicionen o eliminen los aspectos relevantes que consideran los afectan, sustentando de qué forma y en qué medida los afecta.

Posteriormente, el Presidente de la Comisión dictaminadora someterá a votación las consideraciones planteadas por las organizaciones. **De ser aprobadas**, además de incluirlas en el Dictamen Final, constará en el Acta, donde se precisará **los acuerdos**, las reservas y constancias que los Congresistas y las organizaciones indígenas consideren, con lo cual se dará por concluida la Consulta Previa.

- k) Si efectuada la votación correspondiente, sobre las consideraciones planteadas por las organizaciones indígenas consultadas, éstas no alcanzarán votación aprobatoria, se deberá elaborar el **Acta de Consulta Previa**, que precise claramente las consideraciones planteadas por dichas organizaciones, asimismo deberá expresarse que no se ha logrado el consentimiento ni se ha llegado a acuerdo alguno con las organizaciones indígenas consultadas, en cuyo caso dicha Acta deberá pasar al Pleno del Congreso conjuntamente con el Dictamen Final para su debate.

Las consideraciones planteadas por las organizaciones indígenas, que constan en el Acta de Consulta Previa, deberán ser sustentadas ante el Pleno, por el Presidente de la Comisión Multipartidaria, luego de que el Presidente de la Comisión dictaminadora sustente el Dictamen Final. De considerarlo pertinente y de existir Dictamen en minoría, las consideraciones de las organizaciones indígenas, podrán ser incorporadas en éste.

- l) Al momento de elaborarse el Acta de Consulta Previa, el Congreso de la República presume de buena fe que, las posiciones de las organizaciones indígenas sobre el Proyecto y/o Dictamen consultado, expresan la voluntad y el asentimiento del sector de los pueblos indígenas a quienes representan, para lo cual dichas organizaciones asumen la responsabilidad frente a sus representados, por las decisiones que hayan tomado.
- m) Siendo los alcances de las medidas legislativas, que emite el Congreso, usualmente de carácter general, se deberá prever que las Sesiones de Consulta Previa no sean focalizadas en una determinada región o zona geográfica, excepto cuando así corresponda por la naturaleza del proyecto de ley que se pretende aprobar. Esto no implica que en caso necesario, no se garantice la desconcentración de los procesos de Consultas.
- n) En la realización de la Consulta Previa, se deberá contar preferentemente con la presencia de la Defensoría del Pueblo y del INDEPA, quienes de acuerdo a sus propias funciones y atribuciones, podrán asistir a la Sesión de Consulta Previa, con el objeto de aportar en la construcción del consenso.
- ñ) Cuando sea más de una, la Comisión que tiene a su cargo el Proyecto de Ley o Resolución Legislativa, podrán celebrar la Sesión de Consulta de manera conjunta, conservando cada una sus propias reglas de quórum y votación. Sin embargo, esta Sesión de Consulta conjunta, será dirigida por el presidente de la Comisión principal.
- o) La realización de las Sesiones de Consulta, no implica que las Comisiones dictaminadoras prescindan de las opiniones formales que se requieren en la etapa de Estudio en Comisiones, en tanto de que las opiniones emitidas por las organizaciones indígenas, garantizarán su **participación** y facilitarán que en la Sesión de Consulta, se lleguen a consensos y acuerdos con mayor facilidad y rapidez.

#### **Artículo 6°.- Vigencia**

La presente Resolución Legislativa entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

## ANEXO 2

### ESTRUCTURA DEL CONGRESO



Cuadro 2

### INSTANCIA ACTUAL DE CALIFICACIÓN DE PROYECTOS DE LEY PARA ENVIO A COMISIONES



Cuadro 3

**ANEXO 3**  
**INCORPORACIÓN DE INSTANCIA DE CALIFICACIÓN**  
**ESPECÍFICA PARA CONSULTA PREVIA**



Cuadro 4

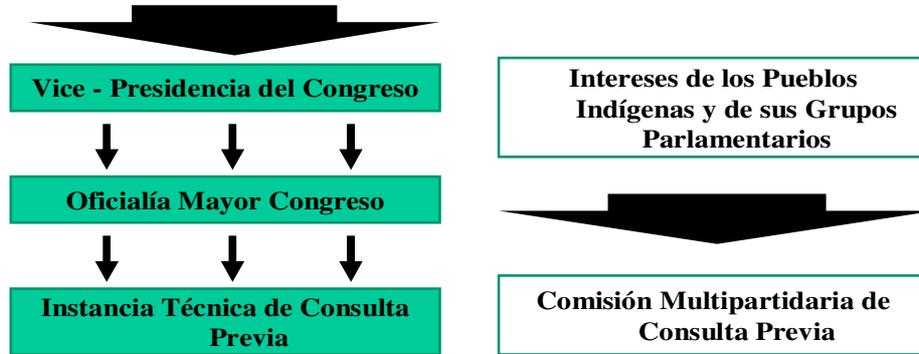
**INSTANCIA ENCARGADA DE LA CONSULTA PREVIA**



Cuadro 5  
 Gráfico Elaboración propia

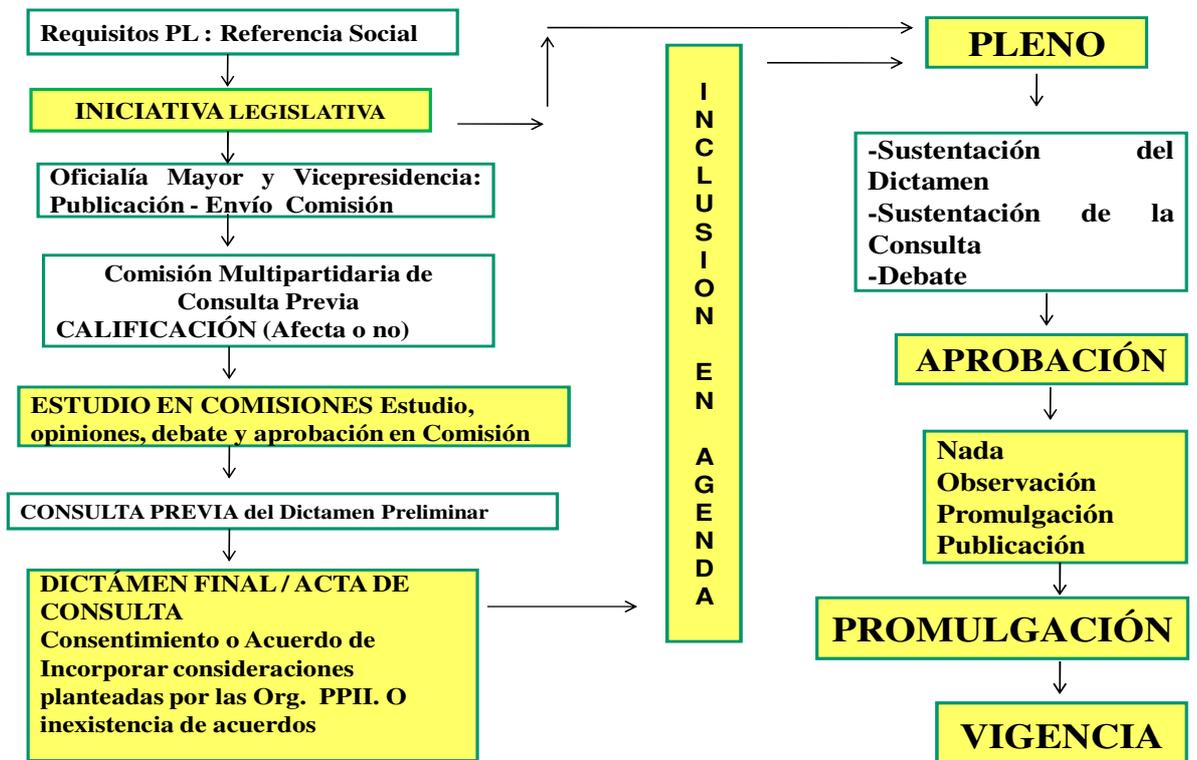
ANEXO 4

¿PORQUÉ ES CONVENIENTE UNA INSTANCIA DE LA ORGANIZACIÓN PARLAMENTARIA?



Cuadro 6

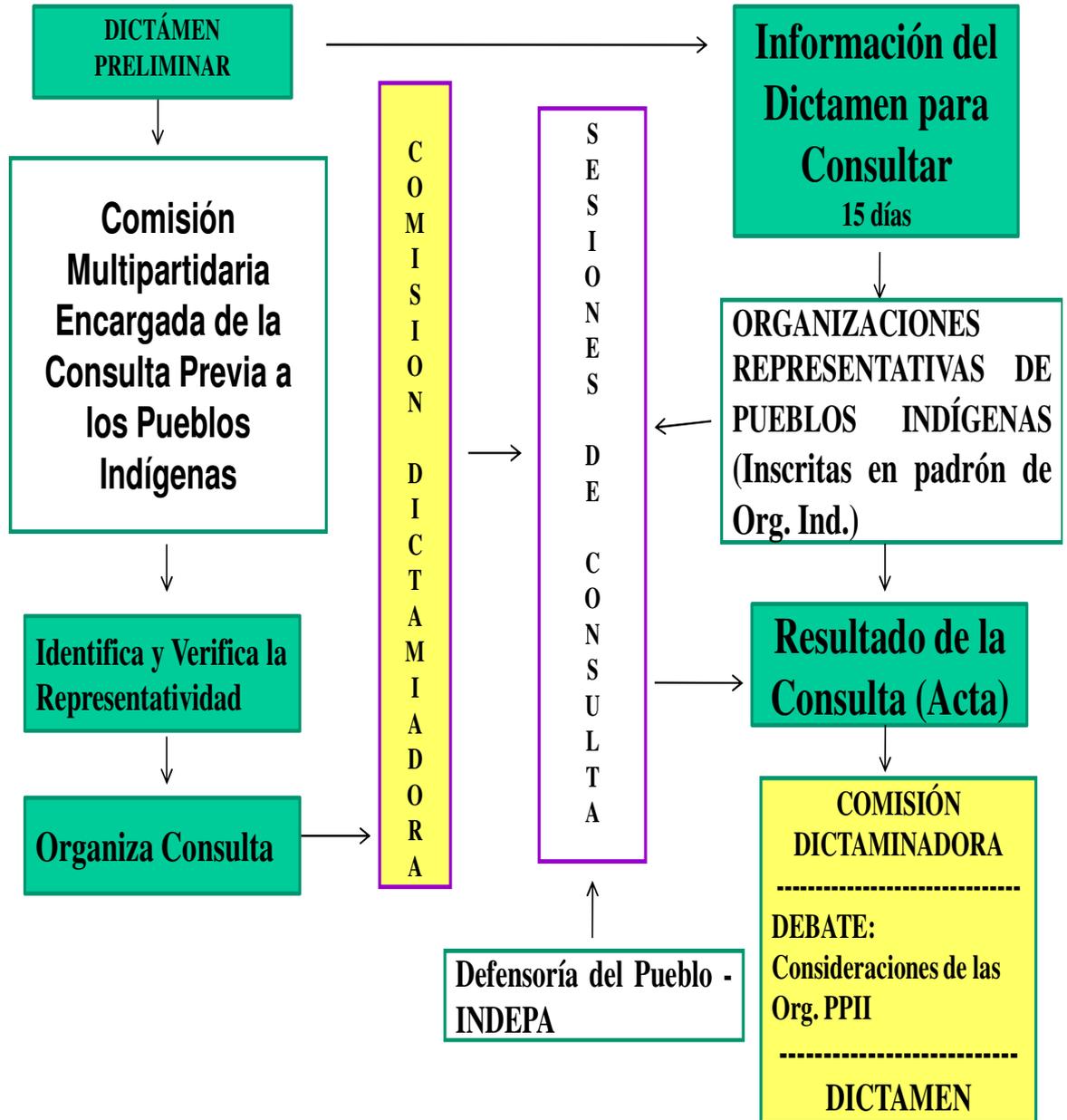
FLUJO GRAMA DE LA CONSULTA PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO



Cuadro 7  
Gráfico Elaboración propia

ANEXO 5

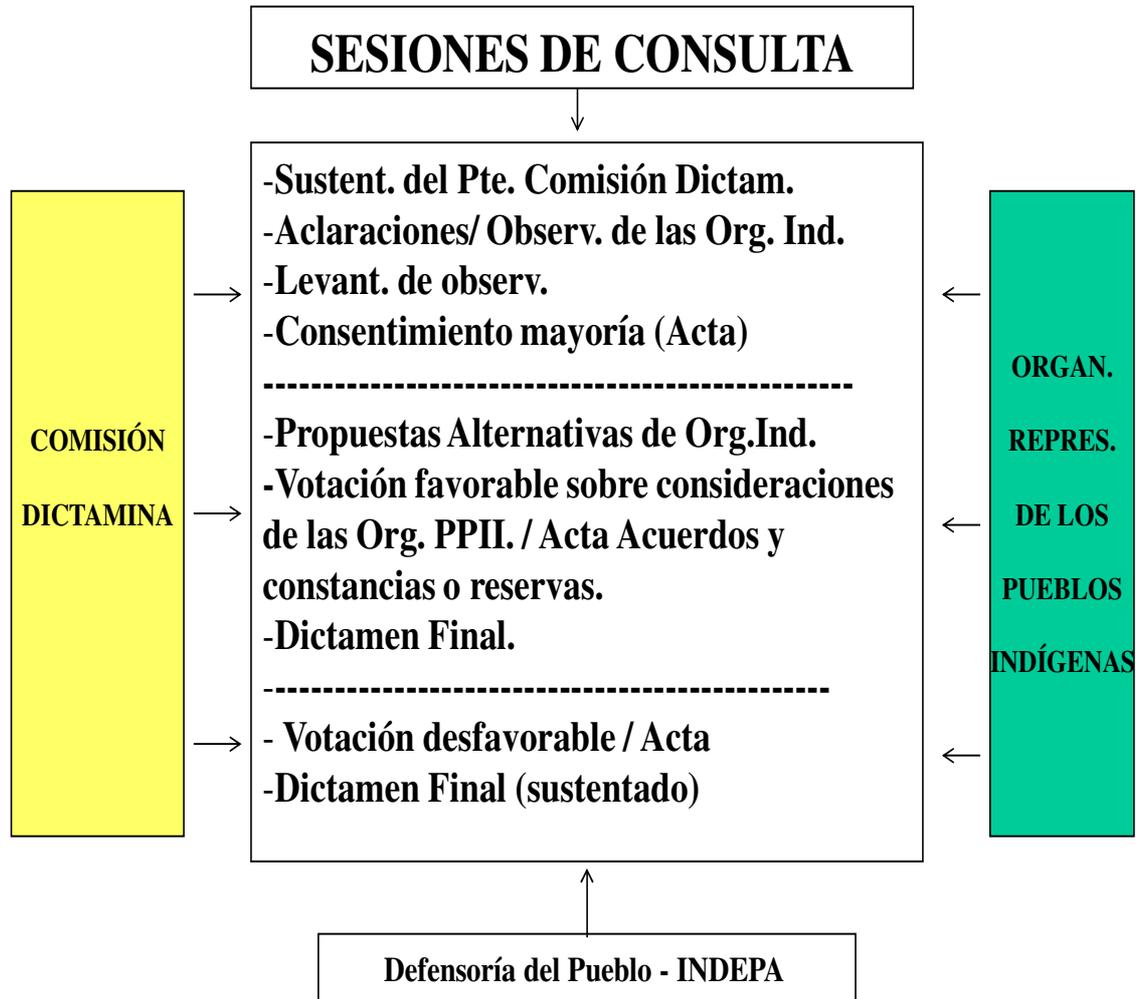
**PROCEDIMIENTO DE CONSULTA PREVIA**



Cuadro 8  
Gráfico Elaboración propia

ANEXO 6

**PROCEDIMIENTO DE CONSULTA PREVIA**



Cuadro 9  
Gráfico Elaboración propia

## ANTECEDENTES GENERALES Y CRONOLOGÍA DEL INFORME

- El día 20 de agosto de 2008, el Presidente del Congreso de la República suscribió un *Acta de Acuerdo con los representantes de los Pueblos Indígenas Amazónicos con participación de los señores Congresistas de las diferentes bancadas*. En dicha acta, los suscribientes acordaron:

“(…)

- *Levantar hasta las 15.00 horas del día de hoy la medida de fuerza adoptadas por la población indígena amazónica en diferentes partes del país.*
- *Luego de levantada la medida de fuerza a que se refiere el punto anterior, el Presidente del Congreso se compromete en convocar al Pleno del Congreso para el día viernes 22 de agosto del presente año, a las 9.00 horas, para debatir los siguiente:*
  - *El Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 2440, referido a la derogatoria de los Decretos Legislativos Nro. 1015 y 1073.*
  - *La conformación de una Comisión Multipartidaria con representación proporcional de los Grupos Parlamentarios, encargada de estudiar y recomendar la solución a la problemática de los pueblos indígenas, con participación de sus representantes.*
- *Promover un proyecto de modificación del Reglamento del Congreso de la República con el propósito de incorporar el procedimiento de consulta prevista en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).*
- *Gestionar ante el Poder Ejecutivo la derogatoria del Decreto Supremo N° 058-2008-PCM, que declara en estado de emergencia diferentes zonas del país.*<sup>161</sup>
- En fecha 25 de agosto de 2008, se presentó la Moción de Orden del día N° 5191, por la que se acuerda conformar una Comisión Multipartidaria con participación proporcional de los Grupos Parlamentarios encargados de evaluar y recomendar los lineamientos y las políticas destinadas a brindar solución a la problemática de los pueblos indígenas amazónicos y comunidades campesinas. El 11 de septiembre de 2008, se aprueba en el pleno la moción.
- El 21 de septiembre, el Congreso promulgó la Ley N° 29261, que deroga los decretos legislativos 1015 y 1073, restituyendo la vigencia de los artículos 10° y 11° de la Ley 26505.
- El día 26 de septiembre del mismo año, se instaló la Comisión Multipartidaria Encargada de Estudiar y Proponer Soluciones a la Problemática Indígena,

---

<sup>161</sup> Acta de Acuerdo entre el Presidente del Congreso y los representantes de los Pueblos Indígenas Amazónicos con participación de los señores Congresistas de las diferentes bancadas, suscrito el 20.08.08

quedando a cargo de la presidencia, la congresista Gloria Deniz Ramos Prudencio.

- Del 21 de octubre al 18 de noviembre de 2008, la Comisión Multipartidaria ha recepcionado las exposiciones y propuestas de las organizaciones indígenas de representatividad nacional, así como las demandas de sus problemas.
- La Comisión Multipartidaria ha considerado de manera preliminar que, entre otras, una de las probables causas de la problemática actual de los pueblos indígenas, es la falta de la implementación del Convenio 169 OIT en el estado peruano, especialmente lo referido a la Consulta Previa.
- En la sesión ordinaria del 13 de enero del 2009, se aprobó el cronograma de actividades de la Comisión Especial para el año 2009.

### **Actividades para el Informe de Consulta Previa.**

Como parte del Trabajo específico de la Consulta Previa se realizaron diversas actividades, que contaron con la participación directa de la presidenta de la comisión congresista Gloria Ramos Prudencia y de los asesores de la comisión Abg. Handersson Bady Casafranca Valencia y Antrop. Yndira Aguirre Valdeyglesias, los mismos que tuvieron a su cargo la planificación y ejecución de las siguientes actividades:

#### **A) Seminario-Taller Consulta Previa**

Día 27 de enero de 2009

Sala Grau – Congreso de la República

**Objetivo.** Difundir entre los participantes el derecho de Consulta Previa de los Pueblos Indígenas, recogiendo los diversos criterios e interpretaciones de este derecho que permitan a la Comisión Multipartidaria proponer y ejecutar acciones destinadas a profundizar y orientar la implementación y aplicación del derecho a la Consulta Previa.

#### **Expositores:**

Dr. Magdiel González Ojeda Ex Magistrado del Tribunal Constitucional

Dra. Saana Saarto - Oficina Sub-regional de la Organización Internacional del Trabajo para los países andinos.

Dr. Yonhy Lescano Ancieta - Congresista de la República

Dra. Alicia Abanto Cabanillas – Jefa del Programa de Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo

Dr. Giovanni Forno – Asesor del Congreso de la República

Prof. Segundo Alberto Pizango Chota – Presidente de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana - AIDSESEP

Sr. Mario Palacios Panéz – Presidente de la Confederación Nacional de las Comunidades Campesinas del Perú Afectadas por la Minería - CONACAMI

Se contó con la asistencia de 145 participantes.

## **B) Mesa de Trabajo con los Miembros de Consejo Consultivo y Especialistas**

Día Martes 04 de febrero de 2009.

Sala José Inclán del Congreso de la República.

Participación de 17 personas entre miembros del consejo consultivo y especialistas.

**Objetivo:** Presentar la propuesta de inclusión de la Consulta previa del Convenio 169 de la OIT dentro del proceso legislativo, con la finalidad de recibir observaciones, apreciaciones y aportes sobre el planteamiento propuesto.

Asistencia de:

Sr. Felipe Pacuri AIDSESEP  
Sr. Oseas Barbaran - CONAP  
Sra. Mercedes Manríquez - CONAP  
Sr. Víctor Antazu – CONAP  
Sra. Marlene Canales –CONACAMI  
Sr. Empi Wachapa – Líder Awajum  
Sra. Alicia Abanto – Defensoría del Pueblo  
Sr. Henry Ríos Defensoría del Pueblo  
Sr. José Álvarez Alonso IIAP  
Sr. Henry Carhuatocto - CAEDI  
Sr. Fernando Fuenzalida - Antropólogo  
Sr. Perci Gómez Merino - APRODE  
Sr. Vladimir Pinto - Solsticio  
Sr. James Matos – San Marcos  
Sr. Francisco Gálvez Montero - PUCP  
Sr. Cesar Ayllón Valdivia - PUCP  
Sr. Víctor Suárez Palacios - PUCP

## **C) Audiencia Pública Descentralizada en Puno**

Día Vienes 13 de febrero

Auditorio Municipal de Puno

**Objetivo:** Difundir entre los participantes el proyecto para la implementación de la Consulta Previa del Convenio 169 OIT en el Reglamento del Congreso de la República, recogiendo los diversos criterios e interpretaciones de este derecho que permitan a la Comisión Multipartidaria proponer y ejecutar acciones destinadas a profundizar y orientar la implementación y aplicación del derecho a la Consulta Previa.

Participación de 140 personas entre líderes de las diferentes organizaciones quechuas y aymaras y población en general.

**Exposiciones de:**

Dr. Luís Salas - Defensoría del Pueblo de Puno.

Ing. Luís Vilca Pachan - Gerente de Desarrollo Social del Gobierno Regional Puno.

Sr. Mateo Limachi - Presidente de la Federación Agraria del Departamento de Puno RUMINAKI base CNA.

Sr. Néstor Rivera - Secretario General de la Federación Departamental Campesina de Puno base CCP

**D) Reunión de trabajo de Asesores de la Comisión con Defensoría del Pueblo:**

Día de 13 de marzo de 2009.

Oficina de la Comisión multipartidaria – Congreso de la República.

**Objetivos:** Intercambiar ideas sobre el proceso de la Consulta Previa en el Congreso de la República.

**E) Jornada de Capacitación: Congreso e Identidad Indígena**

Día de 27 de marzo de 2009.

Sala José Inclán – Congreso de la República.

**Objetivos:** Capacitar a congresistas, asesores y trabajadores parlamentarios en el tema de Identidad indígena.

Participación de 30 participantes.

**Exposiciones de:**

Dr. Wilfredo Ardito - APRODEH

Antrop. Ramón Pajuelo – Centro Bartolomé de las Casas

Sra. Jessica Peñaflor – OXFAM América.

**F) Aportes por escrito:**

Consejo Consultivo de la Comisión Multipartidaria (Víctor Suárez, Olenka Ochoa, Cesar Ayllón y Francisco Gálvez Montero)

AIDSESEP

CONACAMI

CCP

DEFENSORIA DEL PUEBLO

**G) Reuniones con Asesores de los miembros de la Comisión:**

Los asesores de la Comisión, Abg. Handersson Casafranca y Antrop. Yndira Aguirre, se reunieron en tres oportunidades con los señores asesores de los miembros de la Comisión.

Reunión 17.04.09, asistieron 10 asesores.

Reunión 21.04.09, asistieron 09 asesores

Reunión 24.04.09, asistieron 08 asesores.

**Objetivos:** Analizar y consensuar el Informe Preliminar de Consulta Previa, con especial énfasis en la fórmula legal.