

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA EN LA COMUNIDAD CAMPESINA DE HUAQUIRCA,
PROVINCIA DE ANTABAMBA Y DEPARTAMENTO DE APURÍMAC: CASO PROYECTO MINERO
ANAMA.

Tesis para optar el título Profesional de Abogado

Presentado por:

Bach. CARLOS EINER NARVAEZ LOPEZ

Asesor:

Dr. Pavel H. Valer Bellota

Cusco, 2021

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I:.....	12
ASPECTOS PRELIMINARES Y METODOLÓGICOS SOBRE EL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	12
1.1 TÍTULO.....	12
1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	12
1.3 JUSTIFICACIÓN.....	17
1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES PREVIAS A LA INVESTIGACIÓN.....	18
1.5 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	19
1.5.1 Problema central.....	19
1.5.2 Problemas específicos.....	19
1.6 ÁMBITO DE ESTUDIO.....	20
1.6.1 Población y muestra.....	20
1.7 OBJETIVOS.....	20
1.7.1 Objetivo General.....	20
1.7.2 Objetivos Específicos.....	20
1.8 MARCO TEÓRICO.....	21
1.8.1 Marco Teórico: antecedentes similares de investigación.....	21
1.8.2 Marco Teórico: antecedentes legislativos respecto a la ley de consulta previa.....	22
1.8.3 Marco teórico: casos de conflictos por omisión del derecho a consulta previa.....	23
1.8.4 Marco teórico conceptual.....	26
1.9 HIPÓTESIS.....	29
1.9.1 Hipótesis general.....	29
1.9.2 Hipótesis específicas.....	30
1.10 VARIABLES.....	30
1.10.1 Variables independientes.....	30
1.10.2 Dependientes.....	30

1.11	MARCO METODOLÓGICO	31
1.11.1	Metodología de investigación.....	31
1.11.2	Técnicas e instrumentos de recolección de datos.	31
1.11.2.1	<i>Investigación documental</i>	31
1.11.2.2	<i>Investigación directa o de campo</i>	32
CAPITULO II: LA CONSULTA PREVIA EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL E INTERNACIONAL.....		34
2.1.	La Consulta Previa en el ordenamiento nacional, significado histórico	34
2.1.1.	Significado histórico de la consulta previa en la época colonial	34
2.1.2.	Significado histórico de la consulta previa en la actualidad	35
2.2.	El Derecho a la Consulta Previa y demás derechos colectivos de los pueblos indígenas en la Constitución Política Peruana	37
2.3.	La Ley de Consulta Previa y su contravención al Convenio 169 de la OIT.	39
2.3.1.	Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). LEY N° 29785	39
2.3.2.	Ley de Consulta Previa y su contravención al Convenio 169 de la OIT	41
2.3.3.	“Contravención del Reglamento de la ley de consulta previa al Convenio 169 de la OIT” (La Rosa & Ruiz, 2012).....	44
2.4.	Reglas jurídicas vinculantes del derecho a la consulta expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ruiz, 2014, p 401-406).....	46
2.4.1.	Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam.....	46
2.4.2.	Caso Sarayacu vs Ecuador	48
2.5.	Que nos dice el Convenio 169 sobre la consulta previa	53
2.6.	Que nos dice la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas con Respecto a la Consulta Previa.....	54
2.7.	Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en el derecho internacional y su relación con el derecho a la consulta previa	57

**CAPÍTULO III: EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA EN LA
COMUNIDAD CAMPESINA DE HUAQUIRCA, PROVINCIA DE ANTABAMBA Y
DEPARTAMENTO DE APURIMAC: CASO PROYECTO MINERO ANAMA .60**

3.1. Historia y origen de la comunidad campesina de Huaquirca.	60
3.1.1. Origen del Hombre Prehistórico de Huaquirca (Centeno, 1994, p. 21- 25)	62
3.1.2. Conquista de Huaquirca por los Inkas (Centeno, 1994, p. 29- 34)	62
3.1.3. La colonia española en Huaquirca.	63
3.1.4. Creación del nuevo Distrito de Huaquirca en la época Republicana (Centeno, 1994, p. 50)	64
3.2. Proyecto minero Anama en Huaquirca: contexto, antecedentes y alcance	64
3.2.1. Empresa Minera ANABI y el proyecto minero Anama en Huaquirca:	65
3.3. Encuentros y desencuentros en torno al proyecto minero Anama.	67
3.3.1. Conflicto entre Sabayno y Huaquirca:	67
2.3.2. Conflictos sociales en la comunidad por incumplimiento de acuerdos por parte de la empresa minera Anabi:	68
3.4. ¿La Comunidad Campesina de Huaquirca es pueblo indígena o no?	69
3.4.1. Sentido de pertenencia en la cultura ancestral de Huaquirca.	69
3.4.2. El Estado peruano y su visión respecto de quien es y no es pueblo indígena. ..	71
3.5. Aprobación del proyecto minero Anama sin consulta.	75
3.6. Consulta previa posterior para ampliación del proyecto minero Anama	76
3.7. El proceso de consulta previa en la comunidad campesina de Huaquirca.....	77
3.7.1. Etapas del proceso de consulta previa realizadas en la comunidad campesina de Huaquirca respecto del proyecto minero Anama.....	78
3.7.2. Opinión de la comunidad respecto del proceso de consulta previa.	81
3.7.3. Territorio, patrimonio cultural e inversión privada.	82
3.8. El proyecto minero Anama bajo los estándares del Sistema Interamericano.	84
3.9. Análisis de la consulta previa, libre e informada en la comunidad campesina de Huaquirca. 86	
3.10. Análisis socio-jurídico sobre el impacto de la minería en la Comunidad Campesina de Huaquirca.	90
 CAPÍTULO IV: DESEMPEÑO DE LAS ENTIDADES ENCARGADAS DE LLEVAR ADELANTE EL PROCESO DE CONSULTA PREVIA EN LA COMUNIDAD CAMPESINA DE HUAQUIRCA.	97
4.1. Ministerio de Energía y Minas	97

4.2. Ministerio de Cultura.....	101
4.2.1. Avances para la implementación del proceso de consulta previa:	102
4.2.2. Retos	103
4.2.3. El Ministerio de Cultura y las deficiencias identificadas en el proceso de consulta previa en la Comunidad Campesina de Huaquirca:	104
CAPITULO V: CONCLUSIONES.....	109
CAPITULO VI: RECOMENDACIONES.....	110
Bibliografía	114

GLOSARIO DE SIGLAS

BDPI	Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios
BM	Banco Mundial
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CC	Comunidad Campesina
CEACR	Comisión de Expertos de Aplicación de Convenios y Recomendaciones
CADH	Convención Americana Sobre Derechos Humanos
CEPES	Centro Peruano de Estudios Sociales
CIDH	Corte Interamericana de Derechos humanos
CONAIE	Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador
DCT	Disposición Complementaria y Transitoria
DGM	Dirección General de Minería
DGAAM	Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros
DNUPI	Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
DPLF	Fundación Para el Debido Proceso Legal
DREM	Dirección Regional de Energía y Minas
DS	Decreto Supremo
EIA	Estudio de Impacto Ambiental
FMI	Fondo Monetario Internacional
INEI	Instituto Nacional de Estadística e Informática
INGEMMET	Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico
MC	Ministerio de Cultura
MEF	Ministerio de Economía y Finanzas
MINEM	Ministerio de Energía y Minas
MEM	Ministerio de Energía y Minas
OEFA	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONDS	Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OSINERGMIN	Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería
PCM	Presidencia del Consejo de Ministros
VMI	Viceministerio de Interculturalidad
VMPCIC	Viceministerio de Patrimonio Cultural e Industrias Culturales
RD	Resolución Directoral
SICCAM	Sistema de Información sobre Comunidades Campesinas del Perú
SUNAFIL	Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral

DEDICATORIA

Se lo dedico a los pueblos que forjan caminos,
a la Pachamama,
a los vientos gélidos,
a las montañas,
al tayta Inti,
a mama Killa,
y a todos los seres (humanos y no humanos)
que habitan este planeta.

RESUMEN

El 6 de septiembre de 2011, después de dos años del conflicto ocurrido en Bagua, el ex presidente Ollanta Humala y representantes del Poder Legislativo se congregaron en la provincia de Bagua, para promulgar la Ley de Consulta Previa. Esta nueva Ley de Consulta Previa ha generado impactos en la actividad minera, ello se puede deducir del reporte estadístico minero energético 2018 y del análisis de “producción minero metálica, 2009 – 2018” elaborada por la Sociedad Nacional de Minería Petróleo y Energía. Del mismo modo, las concesiones mineras han ido incrementando, en ese sentido la Provincia de Antabamba en Apurímac se encuentra dentro del ranking de las provincias más concesionadas del Perú (Martinez Castillo, 2017).

El presente trabajo de investigación, compendia sustancialmente la implementación del proceso de consulta previa que se realizó en la Comunidad Campesina de Huaquirca, Distrito de Huaquirca, Provincia de Antabamba y Departamento de Apurímac, con respecto al proyecto minero Anama. Para lo cual, se ha hecho un estudio socio jurídico, basado fundamentalmente en tres premisas, por un lado, están los derechos de los pueblos indígenas (el derecho a la consulta previa), por otro lado, la realidad social, cultural, económica y política de Huaquirca y finalmente esta la actividad extractiva, entendida esta última como un agente de inversión privada. El presente estudio responde a la pregunta básica de si ¿el Gobierno Peruano respeta y aplica el derecho a consulta previa y el modelo de desarrollo que desean lo pueblos indígenas en su territorio de acuerdo a los estándares internacionales de protección de derechos humanos; tomando en cuenta el caso Proyecto Minero Anama? Expone en consecuencia la aplicación *in situ* del derecho a la consulta previa en Huaquirca, asimismo, se visibiliza el desempeño de las entidades encargados de impulsar dicho proceso y el cumplimiento del citado derecho según los estándares internacionales.

Palabras clave: Consulta previa, derechos de los pueblos indígenas, derechos humanos, Huaquirca.

ABSTRAC

On September 6, 2011, after two years of the conflict in Bagua, former President Ollanta Humala and representatives of the Legislative Power congregated in the province of Bagua, to promulgate the Prior Consultation Law. This new Law of Prior Consultation has generated impacts on mining activity, this can be deduced from the 2018 mining mining statistical report and the analysis of “metallic mining production, 2009 - 2018” prepared by the National Petroleum and Energy Mining Society. Similarly, mining concessions have been increasing, in that sense the province of Antabamba in Apurimac is among the ranking of the most concessioned provinces in Peru (Martinez Castillo, 2017).

This research work substantially summarized the implementation of the prior consultation process that was carried out in the Peasant Community of Huaquirca, District of Huaquirca, Province of Antabamba and Department of Apurimac, with respect to the Anama mining project. For which, a socio-legal study has been made, based fundamentally on three premises, on the one hand are the rights of indigenous peoples (the right to prior consultation), on the other hand the social, cultural, economic and political reality of Huaquirca and finally there is the extractive activity, understood as a private investment agent. The present study answers the basic question of whether the Peruvian State respects and applies the right to prior consultation and the development model that indigenous peoples want in their territory according to international human rights protection standards; taking into account the Anama mining project case? Consequently, it exposes the on-site application of the right to prior consultation in Huaquirca, as well as the performance of the entities responsible for promoting said process and compliance with the aforementioned right according to international standards.

Key words: Prior consultation, rights of indigenous peoples, human rights, Huaquirca.

INTRODUCCIÓN

En el Perú, según los últimos “Censos Nacionales 2017: XII de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas” (Instituto Nacional de Estadística e Informática, INEI, 2017), los pueblos indígenas constituyen más del 25%, de la población. La cifra más reveladora es que el 25,8% de la población peruana se asume indígena (quechua, aymara o nativo amazónico). Otro dato es que un 4% se considera afroperuano. Por cierto, un 60% dijo sentirse mestizo, y solo un 5,7% se percibe blanco.

En ese sentido, podríamos concluir indicando que los pueblos indígenas son más del 70 %, ya que, el tema mestizo es cuestión genética y no cultural. A través de la historia colonial y republicana las comunidades campesinas y las poblaciones que las integran han sido consideradas como ciudadanos de segunda clase, incapaces de la elección de sus modelos de desarrollo e históricamente excluidas. Lo que en la actualidad ha sufrido una importante variación.

Por otro lado en América Latina “los Estados tradicionalmente han sustentado su economía sobre la base de la extracción de recursos naturales que, por lo general, están en los territorios que albergan una gran biodiversidad y/o que son parte del territorio ancestral de pueblos y comunidades indígenas o campesinas” (Carrion, 2012, p. 7) y que no necesariamente aportan desarrollo a las poblaciones afectadas lo que ha devenido en conflictos sociales diversos y en diferentes puntos del país, donde no se tomó en cuenta la opinión de las poblaciones directamente afectadas. Este artículo realizará un análisis socio-jurídico, para ver la situación de la Comunidad Campesina de Huaquirca respecto del proceso de consulta previa que se viene realizando con motivo de la ampliación del Proyecto Minero Anama en dicha localidad.

Perú, desde tiempos precolombinos, ha sido un territorio habitado por diversas culturas, que se caracterizaban por poseer peculiares costumbres y tradiciones, así como por la práctica de sus manifestaciones culturales. La Provincia de Antabamba en la Región de Apurímac no fue ajena a esa realidad, pues también estuvo habitada por poblaciones indígenas llamadas los “Umasuyus”, poblaciones respetuosas al agua, costumbres que en la actualidad se practican. No obstante. Hay algo que también ha distinguido a la sociedad peruana: la discriminación, exclusión e invisibilización de las minorías étnicas. En ese sentido, deseamos saber si ¿El Gobierno Peruano respeta y aplica el derecho a consulta previa y el modelo de desarrollo que

desean lo pueblos indígenas en su territorio de acuerdo a los estándares internacionales de protección de derechos humanos; tomando en cuenta el caso Proyecto Minero Anama?

El presente trabajo de Investigación tiene como finalidad elaborar un estudio minucioso del proceso de consulta previa que se viene actualmente realizando en la Comunidad Campesina de Huaquirca, en la Provincia de Antabamba, Departamento de Apurímac. Se pretende también identificar cuáles son los obstáculos, los perjuicios y beneficios que otorga la ley de consulta previa y de cuáles son los impactos inmediatos que está causando en dicha comunidad. A demás con la presente investigación advertiremos y pondremos en evidencia del contenido y alcance de la consulta previa con un enfoque de derechos humanos concibiéndolo como derecho colectivo, así mismo verificaremos si efectivamente los comuneros hacen uso del derecho de participación, y los más importante si las opiniones que emiten son tomadas en cuenta para la decisión final que tomará el Gobierno. Finalmente concluiremos con propuestas que permitan garantizar la protección del derecho a consulta previa, libre e informada y si el Gobierno respeta el modelo de desarrollo que busca la Comunidad Campesina de Huaquirca, en el ámbito de la libre autodeterminación de los pueblos indígenas.

El presente estudio es importante, ya que, de esta forma visibilizaremos los impactos de la actividad minera y la implementación del proceso de consulta previa en la Comunidad Campesina de Huaquirca, de igual modo, como se sabe, en dicha localidad existe escasa investigación sobre los derechos colectivos que analice las dimensiones culturales, lingüísticas e identitarias de los pueblos indígenas como fundamentos para el ejercicio pleno de los derechos que reivindique un desarrollo sostenible integral basado en su identidad. De igual forma, es importante porque servirá como precedente para otros trabajos de investigación en la materia.

En este estudio, se toman como referentes los derechos de los pueblos indígenas consignados en los instrumentos internacionales y nacionales; se analiza y entiende los factores que determinan la vulnerabilidad del derecho a la consulta previa libre e informada y del modelo de desarrollo que desean los pueblos indígenas en su territorio, tomando el caso del Proyecto Minero Anama, en la Comunidad Campesina de Huaquirca; se aborda el desempeño de las entidades que implementan el proceso de Consulta previa en la Comunidad Campesina de Huaquirca, finalmente se hace un estudio sociojurídico sobre la situación actual en dicha localidad.

Si bien, el formato de citas en el presente estudio es APA, durante el transcurso de la redacción y sistematización, eventualmente se utilizará el formato de citas Vancouver para esclarecer conceptos o especificar citas documentales amplias.

CAPÍTULO I: ASPECTOS PRELIMINARES Y METODOLÓGICOS SOBRE EL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

1.1 TÍTULO

El Derecho a la Consulta Previa en la Comunidad Campesina de Huaquirca, Provincia de Antabamba y Departamento de Apurímac: Caso Proyecto Minero Anama.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En Latinoamérica, se desarrollaron procesos de conquista, invasión, aculturación y evangelización en la mayoría de los casos y al haber sido avasalladas las poblaciones aborígenes de los territorios; tuvieron que interactuar con las nuevas disposiciones y leyes que regulaban la vida de las minorías con poder, nuevas élites que por “consideración especial” y necesidad de normar situaciones y la realidad de la mayoría aborígen se crean leyes “especiales”. El Perú no es ajena a esa realidad y luego de la conquista y la repartición de territorios entre huestes españolas conquistadoras se dictaron las leyes especiales de la Indias y luego de la república fueron los criollos quienes legislaron con normas regulares y acordes a las nuevas élites intelectuales y a la normatividad internacional (Italia, Alemania, Gran Bretaña y España), sin embargo las poblaciones indígenas y o aborígenes del Perú otra vez se quedaban sin normas reguladoras adaptadas a su realidad por lo que se dictó legislación especial: “la ley General de Comunidades Campesinas” y como lo refiere Patricia Carrión (2012, p. 5) “encontramos que en la historia de Latinoamérica se establecieron normas (leyes y constituciones) con principios de exclusión que no reconocieron derechos a los pueblos indígenas, definiéndolos de forma equivocada como minorías”, lo que posteriormente diera lugar a las luchas sociales de los movimientos indígenas por la reivindicación de sus derechos y su autodefinición como pueblos y nacionalidades, lo que se empieza a definir y materializar en los años noventa, concretamente en la legislación nacional de los derechos colectivos.

En el Perú se desarrollaría La ley General de Comunidades Campesinas sin contar con la participación de las poblaciones indígenas a las cuales estaba dirigida, sin embargo, tiene vigencia hasta el día de hoy con serias observaciones, en especial las establecidas a cerca del territorio y su titularidad. Las comunidades campesinas y las poblaciones que las integran han sido consideradas como ciudadanos de segunda clase, incapaces de la elección de sus modelos

de desarrollo e históricamente excluidas. Lo que en la actualidad ha sufrido una importante variación. Por otro lado, los Gobiernos tradicionalmente han sustentado su economía sobre la base de la extracción de recursos naturales que, por lo general, están en los territorios que albergan una gran biodiversidad y/o que son parte del territorio ancestral de pueblos y comunidades indígenas o campesinas y que no necesariamente aportan desarrollo a las poblaciones afectadas lo que ha devenido en conflictos sociales diversos y en diferentes puntos del país, donde no se tomó en cuenta la opinión de las poblaciones directamente afectadas.

Es en este contexto, el derecho a la consulta previa libre e informada viene a ser uno de los más importantes derechos colectivos legislados de la época cuya existencia supedita o define el ejercicio efectivo de otros derechos colectivos fundamentales, cuyo reconocimiento, contenido y alcance se establece en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, en especial en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Naciones Unidas, 2007).

En la presente década se pudo contar con una normatividad con rango de ley y se profundiza en el tema del derecho a la consulta que no se queda en una mención declarativa, sin embargo, tiene limitaciones y no llega a estar acorde con lo que señala el Convenio 169, por la resistencia que se presenta a que la consulta se realice de manera previa al otorgamiento de las concesiones. Una de las normas más relevantes respecto del derecho a la consulta de los pueblos indígenas es la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, publicada el 13 de octubre de 2005. Esta norma contiene Disposiciones referidas de forma general los derechos de los pueblos indígenas, y de forma particular, al derecho a la consulta. Sin embargo, la regulación es superficial; menciona el concepto de consulta, pero no profundiza en él ni lo desarrolla de conformidad con el Convenio 169. Por otro lado, esta ley, en su artículo 69 señala que “las autoridades públicas alientan aquellas expresiones culturales que contribuyan a la conservación y protección del ambiente y desincentivan aquellas contrarias a tales fines”. En el siguiente artículo se refiere expresamente a los derechos de los pueblos indígenas: “en el diseño y aplicación de la política ambiental y, en particular, en el proceso de ordenamiento territorial ambiental, se deben salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas reconocidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales ratificados por el Estado” del derecho a la consulta se ocupa el artículo 72, el cual establece que, en caso de desarrollo de proyectos en las tierras de poblaciones indígenas, comunidades campesinas y nativas, la consulta se orienta “preferentemente a establecer acuerdos con los

representantes de éstas, a fin de resguardar sus derechos y costumbres tradicionales, así como para establecer beneficios y medidas compensatorias por el uso de los recursos, conocimientos o tierras que les corresponda” sin embargo este marco normativo nacional de protección de los derechos de los pueblos indígenas no son respetados y en su mayoría se prioriza “el interés y desarrollo de la Nación ” que se traduce en ingresos para el Estado a través de las empresas extractivas y prima la implementación de la Ley N° 26505 - Ley de la Inversión Privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas que prioriza y promueve las inversiones privadas poniendo en segundo plano la autodeterminación del desarrollo de las comunidades y la sostenibilidad de los recursos naturales y la propia sobrevivencia de la población atentando contra los recursos naturales y básicamente al acceso al agua.

Conocemos que las actividades extractivas y empresariales en el medio rural, en su mayoría requieren de grandes cantidades de agua, lo cual atenta en gran medida al recurso agua, del cual depende la sobrevivencia en el medio rural, de las poblaciones y de los animales así como de los cultivos, en ese sentido, para proteger la existencia de los pueblos originarios, el Convenio 169 de la OIT hace mención “el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales en sus territorios, está íntimamente relacionado con los derechos sobre las tierras y los territorios” (OIT, 2009, p. 107).

El Convenio 169 establece como principio básico que los pueblos indígenas tienen derecho a los recursos naturales pertenecientes a sus tierras y derecho a participar en la utilización, administración y conservación de tales recursos, el artículo 15.1 del Convenio 169 de la OIT, “Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”. Para la Corte IDH “se entiende que los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas y tribales que están protegidos en los términos del artículo 21 son aquellos recursos naturales que han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, párr. 122). Esta norma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), es la que brinda protección al derecho al recurso natural agua de las comunidades campesinas.

En este marco, el artículo 15.1 debe ser interpretado de manera compatible con el artículo 32.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En esa orientación los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar sus prioridades y estrategias para el desarrollo integral o la utilización de sus tierras, territorios y otros bienes y recursos.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) luego de reconocer la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, señaló que “La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005. Párr. 118).

No pude dejarse de advertir la estrecha conexión entre los recursos naturales, y entre ellos el agua y la cultura, cuando no se reconocen estos valores para la comunidad es que se incrementan los conflictos socio ambientales y los agudiza la indefensión de los pueblos indígenas por la desproporción de recursos económicos, sociales, tecnológicos de información y de contención a través de la criminalización de la protesta, cuando las comunidades opinan distinto al Gobierno y no han sido escuchadas como en el caso Proyecto Minero Anama, en la que la conflictividad social derivada de la falta de consulta previa se tradujo en violaciones perpetradas por el Gobierno, tomándose decisiones a espaldas de la Comunidad de Huaquirca, afectando con ello a toda la cuenca del Rio Antabamba, todo ello imposibilita y limita las posibilidades de desarrollo en las comunidades que habitan dicha cuenca y en especial de la Comunidad Campesina de Huaquirca. Motivo por el cual el año 2017 en el mes de noviembre más de 200 comuneros mantuvieron tomadas las instalaciones de la empresa minera ANABI SAC, unidad operativa “Anama” ubicada en territorios de la Comunidad Campesina de Huaquirca, en la Provincia de Antabamba y Región de Apurímac.

La mencionada empresa perteneciente al Grupo Aruntani, cuyo presidente ejecutivo es el cusqueño Guido Del Castillo, extrae y procesa oro en el distrito antabambino, sin embargo, a

más de dos años de haberse firmado un convenio con la comunidad campesina, la empresa minera incumple los acuerdos establecidos, explicó el presidente, Jesús Cceuña.

Entre sus demandas, exigen la renegociación del convenio suscrito en relación con el fondo social ascendente en un millón 800 mil soles el cual es administrado por la ONG Cedec Alto Andino encargada de las Relaciones Comunitarias, también se encarga de la información sobre monitoreo e impactos al medio ambiente, oportunidades laborales y ejecución de proyectos productivos, educación, salud, exigen también que se respete su derechos colectivos como pueblos indígenas y en especial exigen su derecho a ser consultados según los estándares internacionales de derechos humanos, entre otros más.

Debido a los constantes conflictos, en la actualidad se está desarrollando el proceso de consulta previa en dicha comunidad; cabe indicar que este proceso según el reglamento de la ley de consulta previa, el proceso de consulta previa cuenta con 7 etapas. “La entidad promotora de este proceso de consulta es el Ministerio de Energía y Minas (MINEM). Mediante Resolución Ministerial N° 362-2015-MEM/DM, se autorizó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, del MINEM, implementar los procesos de consulta previa.

El año 2016 se inició con este proceso de consulta previa; en la Primera etapa se identificó la medida a consultar, además se otorgó la autorización de inicio de actividades mineras de exploración, la que será aprobada mediante Resolución Directoral por la Dirección General de Minería; en la segunda etapa se identificó como pueblo indígena a la Comunidad Campesina de Huaquirca; en la tercera etapa, el 22 de agosto de 2016 se realizó una reunión preparatoria que tuvo como resultado la firma del Plan de Consulta del Proyecto de exploración minera Anama, entre el MINEM y la Comunidad Campesina de Huaquirca, perteneciente a los pueblos quechuas; en la cuarta etapa, se llevó a cabo el 10 de octubre de 2016, se desarrolló un taller informativo en dicha comunidad. El taller conto con la participación de un intérprete oficial en lengua quechua, en esta etapa la comunidad recibió información sobre el derecho a consulta previa que les asiste como pueblo indígena y también se les informo sobre las posibles afectaciones que pudieran sufrir con la exploración del proyecto minero. En esta etapa intervino el Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura; en la quinta etapa, de acuerdo al Plan de Consulta del proceso, se debió realizar la evaluación interna, pero que, por motivos ajenos no se ejecutó; finalmente, la sexta etapa tampoco se llevó a cabo, esta es la etapa de dialogo que fue programada para los días 15 y 16 de marzo y 15 de abril del 2017,

respectivamente, donde la Comunidad de Huaquirca no participó, sin haber justificado su inasistencia” (Ministerio de Cultura, s.f).

En tal sentido, no se sabe las razones exactas, del porqué de sus inasistencias en las últimas etapas programadas para este proceso, por ello es necesario realizar el presente trabajo de investigación en la Comunidad Campesina de Huaquirca, Distrito de Huaquirca, Provincia de Antabamba, en la Región de Apurímac. Es a partir de sus inasistencias, que se pone en cuestión el mismo proceso de consulta y por lo tanto su derecho a ejercer la consulta previa, se quiere investigar y evaluar el proceso, porque se piensa que ha sido mal llevado.

En tal sentido, se podría deducir que la comunidad tiene o desconfía de este proceso de consulta previa y por ello es que los comuneros presuponen que este proyecto pone en grave riesgo la subsistencia de la comunidad indígena de Huaquirca en la Provincia de Antabamba, ubicadas en la Región de Apurímac.

1.3 JUSTIFICACIÓN

Tomando en cuenta la indefensión de los pueblos indígenas caracterizado por la desproporción de recursos entre el Gobierno, empresas extractivas y pueblos indígenas, se anota la carencia de estudios o planteamiento del problema de la consulta previa como enfoque de derechos humanos y de derechos colectivos en tanto los centros de estudio superior y las facultades de derecho en el país no suelen presentar proyectos de investigación de tesis referidas a los derechos de los pueblos indígenas, por lo que esta carencia se traduce en limitación del soporte teórico y contextual para el conocimiento y defensa efectiva de la consulta previa como derecho colectivo y fundamental de los pueblos indígenas.

Ahora con respecto al proceso de consulta previa que se viene realizando en la Comunidad Campesina de Huaquirca, los comuneros argumentan que esta no es una herramienta eficaz ni adecuada, debido a la ausencia de fuerza vinculante de los acuerdos derivados de procesos de consulta; también mencionan que buena parte de sus territorios están afectados por títulos mineros otorgados y solicitados sin que se haya surtido ningún tipo de procedimiento para su conocimiento y autorización. El problema de aspecto cultural radica principalmente en las denuncias que realizan sobre el impacto negativo que ello conlleva en sus dimensiones ambiental y cultural.

En sus denuncias las comunidades reclaman principalmente el respeto de sus derechos fundamentales, en especial el derecho a la autonomía, y a sus valores y prácticas sociales, religiosas y culturales; a la integridad cultural, las normas e instituciones propias; a la participación y a la consulta con sus líderes, comunidades, instituciones y organizaciones representativas, cada vez que se prevean medidas susceptibles de afectarles; al desarrollo propio de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones, y al derecho a usar sus recursos naturales.

Del mismo modo en el aspecto económico existen denuncias por parte de la comunidad, pues, indican que la empresa minera incumple con los acuerdos realizados para el pago asistencial a los comuneros, así mismo, la empresa minera expresa que el proceso de consulta previa es un obstáculo para el desarrollo del país y por ende para el crecimiento de la economía nacional. En esa perspectiva, Bartolomé Clavero refiere en síntesis para explicar ese problema con los siguientes términos "... los Estados se han creído legitimados, primero, para reducir el derecho a ley, a decisión política suya, y segundo, para imponer sus decisiones políticas como leyes, como derecho, a la sociedad predicada como nación, a toda ella" (Clavero, p. 328). Para comprender mejor se puede decir que la diversidad cultural expresada en los pueblos indígenas es un hecho antes que un derecho.

La presente investigación resulta relevante en tanto evidencia el contenido y alcance de la consulta previa con un enfoque de derechos humanos concibiéndolo como derecho colectivo y de participación de las comunidades campesinas de nuestro país en la libre determinación de su desarrollo.

Este tipo de investigaciones aporta a la reflexión y análisis de las formas de solución de conflictos socio ambientales en el país tomando en cuenta la libre determinación y voluntad de los pueblos en sus territorios.

1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES PREVIAS A LA INVESTIGACIÓN

El trabajo de investigación que realizaré parte de mi experiencia de haber estado involucrado con organizaciones indígenas a nivel nacional, conocemos de cerca la problemática y lo que demandan al Gobierno Peruano. Sobre esta base centro mi trabajo de investigación en la

Comunidad Campesina de Huaquirca, donde actualmente se está realizando el proceso de consulta previa.

Las limitaciones que puedan presentarse son principalmente de nivel económico y acceso a la información vertida por el Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio de Cultura, referida al proceso de consulta previa y al proceso de concesión otorgada a la empresa minera ANABI para la exploración y explotación del recurso mineral oro.

Dada la amplitud del derecho, no será posible abordar todas ellas, sino más bien me enfocaré en el estudio y análisis del derecho constitucional; ley N° 29785, Ley de consulta previa; Ley 24656, Ley General de las Comunidades Campesinas, y la legislación referente al amparo de los pueblos indígenas. Y con respecto a la normativa internacional mi trabajo se encaminará por el estudio del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, y finalmente por el análisis de la doctrina y jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.5 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.5.1 Problema central

¿El Gobierno Peruano respeta y aplica el derecho a consulta previa y el modelo de desarrollo que desean lo pueblos indígenas en su territorio de acuerdo a los estándares internacionales de protección de derechos humanos; tomando en cuenta el caso Proyecto minero Anama?

1.5.2 Problemas específicos

- ¿La ley de consulta previa es un instrumento legal eficaz?
- ¿El marco jurídico de la inversión privada es un obstáculo para el efectivo cumplimiento del derecho a consulta previa en la Comunidad Campesina de Huaquirca?
- ¿El MINEM Y MC son entidades independientes, como para realizar el proceso de consulta previa en la Comunidad Campesina de Huaquirca?
- ¿La Comunidad Campesina de Huaquirca cuenta con un equipo técnico como para dialogar y negociar con el Estado Peruano?

- ¿Cuáles son los obstáculos que dificultan la implementación del derecho a consulta previa en la Comunidad Campesina de Huaquirca?

1.6 ÁMBITO DE ESTUDIO

1.6.1 Población y muestra

La investigación se realizó en el ámbito de la Comunidad Campesina de Huaquirca, en el Distrito de Huaquirca, Provincia de Antabamba y Departamento de Apurímac. Huaquirca como distrito cuenta con una población de 1841 habitantes, según el último censo de población y vivienda 2017-INEI.

1.7 OBJETIVOS

1.7.1 Objetivo General

Identificar los factores que determinan la vulnerabilidad del derecho a la consulta previa libre e informada y del modelo de desarrollo que desean los pueblos indígenas en su territorio, tomando el caso del Proyecto Minero Anama, en la Comunidad Campesina de Huaquirca.

1.7.2 Objetivos Específicos

1.7.2.1 Objetivo específico 1:

Analizar el cumplimiento del derecho a consulta previa, libre e informada en la Comunidad Campesina de Huaquirca y contrastar con en el marco jurídico nacional e internacional.

1.7.2.2 Objetivo específico 2:

Identificar y analizar el desempeño de las instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de la normatividad relativa a la consulta previa libre e informada en la Comunidad Campesina de Huaquirca.

1.7.2.3 Objetivo específico 3:

Analizar lo factores de indefensión de pueblos indígenas por la desproporción de recursos entre Gobierno y pueblos indígenas.

1.7.2.4 Objetivo específico 4:

Identificar los factores y procesos que dificultan o facilitan la implementación del derecho a la consulta previa libre e informada en la Comunidad Campesina de Huaquirca.

1.8 MARCO TEÓRICO

1.8.1 Marco Teórico: antecedentes similares de investigación

- En primer lugar, se tiene que, el año 2013 fue presentado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la tesis intitulada Los derechos constitucionales de los pueblos indígenas en aislamiento, por Henry Oleff Carhuatocto Sandoval, como requisito para optar el grado académico de Magister con mención en Derecho Constitucional y derechos humanos.

Donde hace un análisis del derecho a la consulta previa y otros derechos indígenas asociados al mismo, revisa para ello la normatividad internacional y nacional, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, hasta llegar al estado actual de desarrollo de dicho derecho, y muestra las deficiencias en su implementación.

- También se consultó el trabajo especial de grado, que el año 2014 fue presentado por el Lic. Gerard Henry Angles Yanqui, como requisito para optar el título de Magister en Derecho Constitucional, que se dicta en la Pontificia Universidad Católica del Perú, tesis que titula “la naturaleza y alcance constitucional del consentimiento en el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas, en los casos de desplazamiento de territorio”. En este trabajo de investigación el autor realiza un trabajo arduo e indica que la promulgación de la Ley 29785, “de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas” es un gran avance hacia la protección de estos pueblos. Sin embargo, hace notar que en su artículo 15 se dictamina que, si el Gobierno Peruano y los pueblos indígenas no logran llegar a un acuerdo en el proceso de consulta previa, la decisión final será adoptada por el Gobierno como norma general aplicada a dichos procesos.
- Así mismo, se consultó el trabajo de investigación que elabora Amelia Alva Arevalo, de la Universidad de Salamanca sobre “El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en el Perú”, la Dra. Motivada por el conflicto ocasionado en la Amazonia peruana en junio del año 2009, sobre el caso Bagua, determina el progreso del reconocimiento constitucional y legal, nacional e internacional, de este derecho; fija los mecanismos institucionales creados para su ejercicio; y explica de qué modo se viene aplicando el derecho a la consulta previa en el Perú.

- De igual forma, como antecedente de investigación en materia de consulta previa tenemos el trabajo elaborado por la Licenciada en Derecho Cristina Blanco Vizarrata, quien centro su trabajo de investigación en caso Conga, proyecto que titula: “El proyecto Conga desde los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, tesis que fue sustentada de acuerdo a ley para obtener el Título de Magister en Derechos Humanos por la Pontificia Universidad Católica del Perú. La Dra. Cristina Blanco hace hincapié en el derecho a consulta previa que tienen los pueblos que habitan en la zona de influencia de dicho proyecto minero, ya que el Estado no ha tenido en cuenta si a las comunidades y rondas campesinas le es aplicable el cuerpo jurídico relativo a derechos de los pueblos indígenas y por ende no se ha realizado un proceso de consulta previa libre e informada con las comunidades de la zona de acuerdo a los estándares de la Corte Interamericana.
- Finalmente entre los varios trabajos de investigación que revisamos es necesario mencionar la labor del Bachiller Luis Fernando Hinojosa Fernández, quien en el año 2012 presentó y sustentó la tesis que titula “El derecho de propiedad de los pueblos indígenas en el Perú: Protección de la propiedad colectiva de acuerdo a estándares internacionales y su contenido constitucional”, para optar el grado académico de licenciado en Derecho por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco; donde centra su trabajo en el derecho de propiedad que tiene los pueblos indígenas y entre sus conclusiones indica “la discriminación, el desconocimiento de la normativa internacional con respecto a los pueblos indígenas y lo más importante, expresa que nuestra legislación interna no sigue los parámetros establecidos por los estándares internacionales obligatorios por el Estado, se concluye de ahí tácitamente que también no se respeta el derecho a la consulta previa, ya que esta es la piedra angular de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.”

1.8.2 Marco Teórico: antecedentes legislativos respecto a la ley de consulta previa.

“La situación de los pueblos indígenas ha sido una preocupación central de la OIT desde su creación. La discriminación y la explotación de los pueblos indígenas inspiraron directamente la adopción de normas laborales tales como el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29). Durante los años cincuenta, fue cada vez más evidente que las condiciones laborales de estos pueblos eran la consecuencia de injusticias y prejuicios profundamente arraigados y

ligados intrínsecamente a cuestiones más amplias de identidad, idioma, cultura, costumbres y tierras. Por ende, en 1957 y en representación del sistema de las Naciones Unidas, la OIT adoptó el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales (núm. 107). El Convenio núm. 107 fue el primer tratado internacional en ocuparse de los derechos de los pueblos indígenas. El Convenio sigue todavía en vigor en 17 países, en los que se usa como instrumento para garantizar ciertos derechos mínimos. Sin embargo, el Convenio núm. 107 quedó cerrado a nuevas ratificaciones desde la entrada en vigor del Convenio núm. 169.

El Convenio núm. 107 se orientaba intrínsecamente hacia la asimilación, lo cual era típico en aquellos tiempos. El Convenio núm. 107 se fundamenta en la suposición subyacente de que el único futuro posible para los pueblos indígenas era su integración en el resto de la sociedad, y que otros habían de tomar decisiones sobre su desarrollo. En 1986, una comisión de expertos convocada por el Consejo de Administración de la OIT concluyó que el enfoque integracionista del Convenio era obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno. En consecuencia, la OIT inició la revisión del Convenio núm. 107 y finalmente adoptó el Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en 1989” (Organización Internacional del Trabajo, 2013, p. 4).

1.8.3 Marco teórico: casos de conflictos por omisión del derecho a consulta previa.

1.8.3.1. Caso Bagua

“El 5 de junio de 2009 se llevó a cabo la masacre de Bagua, en las cercanías de la localidad de El Reposo muy próxima a las ciudades de Bagua y Bagua Grande, en el Departamento de Amazonas, en Perú. Según la información oficial del gobierno peruano, el enfrentamiento tuvo un saldo de 33 personas fallecidas (10 nativos y 23 policías)” (DPLF y Oxfam, 2011, p. 81). Estos hechos se llevaron a cabo como parte del desalojo de aproximadamente 5 000 nativos aguarunas, huambishas y otros grupos étnicos amazónicos, junto con muchos pobladores de las ciudades cercanas de Jaén Departamento de Cajamarca, Bagua y Bagua Grande Departamento de Amazonas que se encontraban bloqueando la carretera Fernando Belaúnde Terry por 55 días y que dejaba en parte desabastecidas de combustible, gas y alimentos a las regiones de Departamento de Amazonas, Departamento de Cajamarca, Departamento de San Martín y Departamento de Loreto. A pesar del apoyo unificado de la población de esta zona del Perú contra un decreto que favorecería a grandes empresas transnacionales y mineras a usar

territorio de la selva con el fin de explotar grandes yacimientos de petróleo, gas y otros minerales. Este enfrentamiento fue precisamente porque hasta ese momento los Pueblos Indígenas seguían viviendo en el olvido, discriminados e invisibilizados, todo a también surge a raíz del desconocimiento por parte del gobierno de ese momento respecto de los derechos colectivos que les asistía a los pueblos indígenas.

1.8.3.2. Caso las Bambas

El año 2004 cuando la empresa Xstrata Copper obtuvo la licencia para explorar Las Bambas. En abril del 2014, Las Bambas fue comprado por un consorcio conformado por las empresas MMG Limited (62,5 %), una subsidiaria propiedad de Guoxin International Investment Co. Ltd (22,5 %) y CITIC Metal Co. Ltd (15 %). Con la compra del megaproyecto minero también hubo modificaciones en este lo que provocó el rechazo de varias comunidades campesinas y organizaciones de las zonas de impacto en la región de Apurímac.

Entre estos cambios se encuentran: la no construcción del mineroducto (que pone en riesgo las zonas aledañas por el transporte del mineral); la construcción de una planta de molibdeno en Fuerabamba (que podría afectar al río Challhuahuacho) y la construcción de otra planta de filtros en el lugar.

Los conflictos ocurridos en la Provincia de Cotabambas en la Región de Apurímac son también precisamente porque el Gobierno evade las consultas previas, para que los pueblos de Apurímac no hagan valer sus exigencias para la integración de transporte con todo el Macrosur y en conexión interna provincial, con vía terrestre evade la consulta previa para que se impongan manejos arbitrarios y contaminantes en la gestión del agua y de los residuos mineros. Evade la consulta previa, para afectar los derechos de la vivienda, de la organización comunal, de los servicios públicos. Los diversos gobiernos han incumplido con realizar la consulta previa, hablamos de incumplimiento porque el Convenio 169 de la OIT está vigente desde 1995, en ese sentido se incumple para que la población del área, mayoritariamente organizados en comunidades campesinas de pueblos indígenas originarios, no formulen las exigencias del desarrollo integral sostenible, que incluye recursos para las actividades agrarias, de ganadería, turísticas, cultural, así como de la vigencia de la propia organización comunal y municipal.

1.8.3.4. Caso Conga

“El caso Conga tiene una historia de resistencia frente a la actividad minera, los conflictos estallan en el gobierno de Ollanta Humala el año 2011, Uno de los principales argumentos para oponerse al proyecto de la empresa Minera Yanacocha serían sus aproximadamente dos décadas en Cajamarca, tiempo en el que ha logrado un historial con antecedentes gravísimos. Su proyecto expansionista, Conga, según su Estudio de Impacto Ambiental, constaría de 2 tajos abiertos, uno de ellos de 2 km de largo y 1 km de profundidad, ubicado sobre la laguna el Perol, que tiene 15 millones de años. Removería 92,000 toneladas de roca al día por 17 años, depositando los desmontes (basura) sobre la laguna Azul. El panorama no resulta auspicioso para las comunidades locales, quienes verán destruidas sus fuentes hídricas (el proyecto utilizaría gran cantidad de agua porque la separación del metal de la roca se haría mediante flotación). De hecho, en las inmediaciones del Proyecto Conga existen cerca de 40 lagunas y más de 100 hectáreas de bofedales y humedales, que se perderían. A todo esto, se suma la imposición del gobierno del presidente Ollanta Humala que se ha mostrado a favor, no solo del proyecto, sino de la empresa minera, avalando lo que antes criticó. Este comportamiento del Presidente Humala, la población la ha asumido como traición” (Grufides, s.f.).

¿Si nos preguntamos porque ocurren los conflictos sociales? Otra vez la respuesta es como señala Cristina Blanco Vizarreta “la consulta previa no es una garantía aislada, sino que tiene consecuencias prácticas de la mayor relevancia. Como está planteado el proyecto Conga, tendrá repercusiones importantes al encontrarse ubicado en cabeceras de cuenca de los principales ríos de las provincias de Celendin, Cajamarca y Bambamarca, por lo que supondrá su afectación y la de lagunas de la zona, generando un importante impacto en el ecosistema, integridad territorial, vida y cultura de las comunidades campesinas y rondas campesinas, sin que estas hayan sido consultadas de modo previo, libre e informado antes de su concesión”.

Como se indica líneas arriba, las principales causas que ocasionan los conflictos socio ambientales en el Perú son porque el Gobierno incumple con el derecho a Consulta Previa, porque promueve la inversión privada.

1.8.4 Marco teórico conceptual

1.8.4.1 Pueblos Indígenas

Tenemos que anotar que no hay una definición oficial de pueblos indígenas y resulta difícil encontrar una única definición que abarque adecuadamente la diversidad de pueblos existentes y que no incluya o excluya pueblos indebidamente. En América del Sur y del Norte, puede parecer evidente afirmar que son aquellos que vivieron allí antes de que la colonización europea comenzara, pero no es tan claro en el caso de otros continentes, como en Micronesia, o en el caso de las minorías en China o los grupos étnicos en África. A pesar de reconocerse que no existe una única definición universal de pueblos indígenas, presentamos algunas de las definiciones más utilizadas: La definición utilizada por las Naciones Unidas Aunque las Naciones Unidas no han desarrollado una definición oficial, la definición elaborada en 1986 por Martínez Cobo, en la Subcomisión de las Naciones Unidas para la Prevención de la Discriminación de Minorías, ha ejercido un papel importante a nivel internacional: 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 con sus propios patrones culturales, instituciones sociales y sistemas legales. Esta continuidad histórica puede consistir en la persistencia, durante un largo periodo de tiempo y hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores: a) Ocupación de territorios ancestrales o parte de ellos; b) linaje en común con los ocupantes originales de esos territorios; c) cultura en general o manifestaciones específicas (como son religión, sistema tribal de vida, afiliación a una comunidad indígena, indumentaria, modo de subsistencia, estilo de vida, etcétera.

El Consejo Indio de Sudamérica establece la siguiente definición: “Los pueblos indios somos descendientes de los primeros pobladores de este continente: tenemos una historia común, una personalidad étnica propia, una concepción cósmica de la vida y como herederos de una cultura milenaria, al cabo de casi 500 años de separación, estamos nuevamente unidos para encabezar nuestra liberación total del colonialismo occidental” (Papadópolo, 1995, p. 18).

El Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales, en su artículo 1, numeral 1, estipula que el Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros 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. Para mayor comprensión y por motivos prácticos, presentamos el siguiente cuadro:

Cuadro n° 1: Conceptos Jurídicos de Minorías Étnicas

Denominación	Definición normativa
Comunidades nativas o amazónicas	Las Comunidades Nativas tienen origen en los grupos tribales de la Selva y Ceja de Selva y están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso (Artículo 8 Ley N° 22175)
Comunidades campesinas o andinas	Las Comunidades Campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligados por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país. (Artículo 2 de la Ley N° 24656)
Pueblos en aislamiento voluntario	Situación de un pueblo indígena o parte de él cuando éste no ha desarrollado relaciones sociales sostenidas con los demás integrantes de la sociedad nacional o que, habiéndolo hecho, han optado por descontinuarlas. (Artículo 2.b de la Ley N° 28736)
Pueblos en contacto inicial	Situación de un pueblo indígena, o parte de él cuando éste ha comenzado un proceso de interrelación con los demás integrantes de la sociedad nacional. (Artículo 2.c de la Ley N° 28736)
Rondas campesinas	Son una organización comunal autónoma y democrática conformada por comuneros denominados “ronderos”. (Artículo 1 de la Ley N° 27908) Pueden encontrarse adscritas a una comunidad campesina o nativa o ser una organización independiente de ellas y no estar adscrita a ninguna comunidad. Es importante señalar que la Ley de Rondas Campesinas (Ley N° 27908) señal, en su artículo primero, que los derechos reconocidos a los pueblos indígenas se aplica a las rondas campesinas en cuanto les corresponda y favorezca.

1.8.4.2 Que es consulta previa, libre e informada:

La consulta es un mecanismo democrático para la adopción de decisiones, una obligación internacional de realización por parte de los Estados y un derecho de los pueblos indígenas, prevista en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países

Independientes y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En el Informe del Mecanismo de Expertos sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, publicado en julio de 2001, se delineó su importancia:

1. Permite y mejora la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones.
2. Los pueblos indígenas deben tener el derecho efectivo para que influyan en el resultado.
3. Efectiviza el derecho a la autodeterminación.
4. Deben ser procedimientos estructurados para obtener el consentimiento libre, previo e informado.

1.8.4.3 *Derechos Colectivos:*

Los derechos colectivos son “el conjunto de principios jurídicos, normas, prácticas y procedimientos que regulan los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para su libre determinación, reivindicados por éstos y reconocidos por el Estado; identificados y cohesionados entre sí, que tiene como característica fundamental el de ser pueblos milenarios asentados ancestralmente en una jurisdicción territorial geográfica determinada, que ejercen un sistema colectivo, social, económico, cultural, político, legal, religioso, idioma” (CONAIE, 1999, p. 26).

1.8.4.4 *Libre determinación*

El derecho de libre determinación de los pueblos o derecho de autodeterminación es el derecho de un pueblo a decidir sus propias formas de gobierno, perseguir su desarrollo económico, social y cultural y estructurarse libremente, sin injerencias externas y de acuerdo con el principio de igualdad. La libre determinación es un principio fundamental de derecho internacional público y un derecho inalienable de los pueblos, que genera obligaciones *erga omnes* para los estados; incluso, de acuerdo con algunos autores la libre determinación ha devenido norma de *iuscogens*. El comité de derechos humanos ha puesto de manifiesto su carácter fundamental al señalar que es prerequisite para la plena efectividad de los derechos humanos individuales. Otros autores (Illescas en Galindo , 2007, p. 11) “sostienen que la autodeterminación se expresa en la capacidad de los pueblos que componen un estado nación para establecer sus normas (en base a sus usos y costumbres), sus formas de gobierno y sus mecanismos de expresión política, social, cultural y religiosa”.

1.8.4.5 *Derechos Individuales:*

“Los derechos individuales están íntimamente ligados a los derechos humanos, por su enfoque individualista. Sin embargo, es necesario establecer la relación entre el derecho individual de la persona y el que le asiste en cuanto es miembro de una colectividad o en función de grupo, conocido como derecho colectivo.

Los individuales son aquellos que goza el individuo como persona, ejemplo: el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad ante la ley, a la libertad de pensamiento, a la libertad de expresión, etc. Que constituyen derechos humanos básicos para toda persona, independientemente de su género, lengua, etnia o religión. Mientras que los derechos colectivos son aquellos que buscan el reconocimiento a una realidad colectiva, cuyos derechos pertenecen a una comuna, pueblo o nacionalidad como sujetos jurídicos.

Desde la visión de los pueblos y nacionalidades indígenas, el derecho individual responde a una lógica de la cultura occidental, en donde prevalece el individuo, es decir, el sujeto jurídico es la persona; mientras que los derechos colectivos responden a una lógica de la cultura andina donde prevalece el grupo, el conjunto de personas como comunidad, en este caso, los derechos ayudan a tomar decisiones colectivas acorde a su cosmovisión y manera de ver el mundo” (Atupaña, 2014, p. 17).

1.9 HIPÓTESIS

1.9.1 Hipótesis general

El Gobierno peruano prioriza la promoción de la inversión privada y no garantiza una adecuada protección del derecho a consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas según estándares internacionales, siendo necesario mejorar las normas existentes para dejar de afectar los derechos colectivos de los pueblos originarios y el desarrollo sostenible de la Comunidad Campesina de Huaquirca por los impactos resultantes del Proyecto Minero Anama.

1.9.2 Hipótesis específicas

1.9.2.1 *Hipótesis específica 1:*

La ley de consulta previa en el Perú, contiene determinados apartados que no concuerdan con el Convenio 169 de la OIT.

1.9.2.2 *Hipótesis específica 2:*

El MINEM Y MC, son entidades que tienen la facultad y los procedimientos para encaminar el derecho a participación y a la consulta previa libre e informada en la Comunidad Campesina de Huaquirca, sin embargo, por cuestiones políticas estos derechos algunas veces se ven afectados.

1.9.2.3 *Hipótesis específica 3:*

La Comunidad Campesina de Huaquirca está en desproporción de recursos frente a la empresa minera y el Gobierno Peruano.

1.10 VARIABLES

1.10.1 Variables independientes

- La Constitución Política del Perú.
- El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
- Tratados internacionales de Derechos Humanos.
- La Ley de Consulta Previa.
- Ley de promoción de la inversión privada en el Proyecto Minero Anama.

1.10.2 Dependientes

- Índice de conflictos socio ambientales en la Comunidad Campesina de Huaquirca.
- Vulneración del derecho a la consulta previa.
- La Comunidad Campesina de Huaquirca como pueblo indígena y por ende como sujeto de derechos colectivos.

1.11 MARCO METODOLÓGICO

1.11.1 Metodología de investigación

El método que nos guio durante el proceso de investigación, y logró aproximarnos a nuestro propósito es el método Sociojurídico. Es el camino que seguimos para conseguir resultados, “en este proceso intervino la práctica, técnica y teoría del investigador, para finalmente realizar las funciones de análisis, inducción, deducción y lo necesario para realizar la sistematización de la investigación” (Puente de la Mora, 2008, p. 7).

La importancia de este tipo de investigación y metodología radica en el análisis de los fenómenos comportamentales, la normativa jurídica y los fenómenos culturales, acaecidos en Huaquircá. Para tal efecto es necesario esclarecer que: “la ciencia jurídica es una ciencia prescriptiva y establece lo que se debe hacer y lo que no, mientras que la sociología observa directamente la realidad, registra los hechos y es empírica.” (Rodríguez, 2001, p. 3); y la “sociología del derecho es definida en términos generales como el campo de la investigación de los factores sociales que inciden en la organización, estructura, desarrollo y concepción del derecho y del Estado” (Giner, 1988, p. 733).

Es un trabajo complejo, porque comprende un nivel de investigación que abarca la sociedad (Comunidad Campesina de Huaquircá), las normas e instituciones jurídicas y la actuación de los órganos encargados de la aplicación del derecho.

1.11.2 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

“Dentro del presente trabajo, consideramos dos grupos de investigación jurídica” (Puente de la Mora, 2008, p. 8 y 9):

1.11.2.1 *Investigación documental*

Esta tiene por objeto capturar los conocimientos, experiencias, y avances más significativos del fenómeno a investigar en el menor tiempo posible y con la obtención de resultados satisfactorios. Este grupo comprende a su vez las siguientes técnicas:

- a. Técnica de investigación bibliográfica
- b. Técnica de investigación de archivos
- c. Técnica de Investigación legislativa

d. Técnica de investigación jurisprudencial

1.11.2.2 Investigación directa o de campo

Esta es complementaria a la documental, y se aplica para comprobar la hipótesis. Para ello utilizamos la siguiente técnica que comprende este grupo:

a. Técnica de testimonio oral y escrito (técnica de la guía de entrevista semiestructurada).

Es importante mencionar que este tipo de investigación se caracteriza por lo siguiente:

a. La formulación del fin político del sistema normativo correspondiente

b. La problemática social que se pretende superar con el fin político; y,

c. Las hipótesis normativas encaminadas a alcanzar este fin

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA CENTRAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLES
¿El Gobierno Peruano respeta y aplica el derecho a consulta previa y el modelo de desarrollo que desean los pueblos indígenas en su territorio de acuerdo a los estándares internacionales de protección de derechos humanos; tomando en cuenta el caso Proyecto minero Anama?	Investigar y entender los factores que determinan la vulnerabilidad del derecho a la consulta previa libre e informada y del modelo de desarrollo que desean los pueblos indígenas en su territorio, tomando el caso del Proyecto Minero Anama, en la Comunidad Campesina de Huaquirca.	El Gobierno Peruano prioriza la promoción de la inversión privada y por tanto no ofrece una adecuada protección del derecho a consulta previa, libre e informada que tienen los pueblos indígenas según los estándares internacionales, todo ello debido a la carencia de reglamentar algunos aspectos de las normas existentes que amparan a los pueblos indígenas, de ahí que, el gobierno afecte el modelo de desarrollo que desean los pueblos indígenas de la comunidad campesina de Huaquirca, provincia de Antabamba en el caso: Proyecto Minero Anama.	<p>Variables independientes</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La constitución Política del Perú. 2. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. 3. Tratados internacionales de Derechos Humanos. 4. La Ley de Consulta Previa. 5. Ley de promoción de la inversión privada en el Proyecto Minero Anama <p>Variables dependientes</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Índice de conflictos socio ambientales en la Comunidad Campesina de Huaquirca. 2. Vulneración del derecho a la consulta previa. 3. La Comunidad Campesina de Huaquirca como pueblo indígena y por ende como sujeto de derechos colectivos.
PROBLEMAS ESPECIFICOS	OBJETIVOS ESPECIFICOS	HIPÓTESIS ESPECIFICAS	
1. La ley de consulta previa es un instrumento legal eficaz?	1. Recopilar, compilar, contrastar y analizar el cumplimiento del derecho a consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas en el marco jurídico nacional e internacional.	1. La ley de consulta previa en el Perú, no se adapta al Convenio 169 de la OIT.	
2. El marco jurídico de la inversión privada es un obstáculo para el efectivo cumplimiento del derecho a consulta previa en la comunidad campesina de Huaquirca?	2. Analizar el marco jurídico de la promoción a la inversión privada.	2. Debido a que el actual gobierno prioriza la inversión privada, el derecho a la consulta previa se encuentra menoscabado.	
3. ¿El MINEM Y MC son entidades independientes, como para realizar el proceso de consulta previa en la Comunidad Campesina de Huaquirca?	3. Identificar y analizar el desempeño de las instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de la normatividad relativa a la consulta previa libre e informada de los pueblos indígenas	3. El MINEM Y MC, son entidades que tienen la facultad y los procedimientos para encaminar el derecho a participación y a la consulta previa libre e informada en la comunidad campesina de Huaquirca, sin embargo, por cuestiones políticas estos derechos algunas veces se ven afectados.	
4. ¿La comunidad Campesina de Huaquirca cuenta con un equipo técnico como para dialogar y negociar con el Estado Peruano?	4. Analizar los factores de indefensión de pueblos indígenas por la desproporción de recursos entre Gobierno y pueblos indígenas.	4. La Comunidad Campesina de Huaquirca está en desproporción de recursos frente al Gobierno y empresa minera.	
5. ¿Cuáles son los obstáculos que dificultan la implementación del derecho a consulta previa en la Comunidad Campesina de Huaquirca?	5. Identificar los factores y procesos que dificultan o facilitan la implementación del derecho a la consulta previa libre e informada en la comunidad campesina de Huaquirca.	5. La desconfianza de los comuneros frente a las decisiones que vaya a tomar el Estado al finalizar el proceso de consulta previa.	
6. ¿Qué estrategia se utilizara para revertir el problema?	6. Por la carencia de una adecuada reglamentación, proponer una reforma a la legislación vigente en cuanto se refiere a la ley de consulta previa en el Perú.	6. Las propuestas del trabajo de investigación adaptará la ley de consulta previa al Convenio 169 de la OIT y por ende corregirá las omisiones para su correcta aplicación según los estándares internacionales.	

CAPITULO II:
LA CONSULTA PREVIA EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL E
INTERNACIONAL

2.1. La Consulta Previa en el ordenamiento nacional, significado histórico

2.1.1. Significado histórico de la consulta previa en la época colonial

Para mayor comprensión sobre el derecho a la consulta previa, es importante remitirnos a la historia, en ese sentido, hacemos referencia al “Requerimiento, o Requerimiento de Palacios Rubios”, este instrumento normativo, fue “escrito por el jurista Juan López de Palacios Rubios en 1512 en el contexto de las Leyes de Burgos. Fue usado durante la conquista de América y debía ser leído a viva voz por los conquistadores a grupos, asambleas o autoridades de los pueblos indígenas, como procedimiento formal para exigirles su sometimiento a los reyes españoles y a sus enviados (los conquistadores). Esta exigencia a los indígenas era argumentada en el texto apelando al derecho divino, que, de acuerdo a las creencias católicas, se había oficializado con la entrega de las tierras americanas a la monarquía española por parte del papado.

Por medio de éste, el conquistador debía informar a los indígenas de que Dios, creador de los primeros hombres, había elegido a San Pedro y a sus sucesores de Roma como monarcas del mundo, superiores en autoridad a todos los príncipes de la Tierra. Un Papa posterior, Alejandro VI, había conferido la posesión de los habitantes del nuevo continente al rey de Castilla. Por consiguiente, los indígenas recibían la orden de reconocer su autoridad y quedar como sus súbditos libres, cristianos. Toda negativa o toda tardanza en aceptar estas demandas entrañarían la guerra inmediata (Guerra justa), haciéndoles reos de muerte o de esclavización como rebeldes. La lectura terminaba con la amenaza de tomar los bienes de los oyentes, de esclavizar a sus mujeres e hijos y hacerles "todos los males y daños que pudiere" si no cumplían con este mandato o requerimiento.

Con el mensaje del Requerimiento surge la discusión entre Castilla y Portugal sobre la posesión de las tierras descubiertas y la titularidad de las zonas de expansión en el Atlántico. Esto se resuelve en 1494 con el Tratado de Tordesillas. De igual forma, el Requerimiento da lugar a un debate político y moral sobre los derechos de los indígenas y su condición de hijos de Dios. Mientras los españoles someten a los habitantes del nuevo continente y los convierten al cristianismo, surge la preocupación moral sobre la vida y condición de estas personas. Algunos españoles, como por ejemplo Bartolomé de las Casas, se manifestaron públicamente sobre este tema” (Requerimiento (Historia de América), s.f.).

2.1.2. Significado histórico de la consulta previa en la actualidad

La consulta previa como derecho colectivo de los pueblos indígenas constituye la piedra angular, en ese sentido “este derecho es esencialmente ético e involucra tanto el orden histórico, como el político y la justicia. En primer lugar, porque se aplica a pueblos históricamente excluidos en la construcción del Estado nación, los que aun siendo las primeras naciones y los que encarnan los elementos más importantes de la diversidad étnica y cultural del continente, no se les tuvo en cuenta más que para usurparles su tierra y riquezas, subalternizarlos y de esta manera hacerlos fácil presa de la explotación. Con este derecho pasan a ser protagonistas de las decisiones administrativas y medidas legislativas que los afecten antes de que sean aplicadas y en algunos casos, cuando el impacto sea tal que ponga en riesgo su sobrevivencia, no es suficiente la consulta, sino que se requiere su consentimiento. De igual modo, y frente a gravísimos problemas que afectan a la humanidad en su conjunto como el cambio climático y la crisis ecológica global, es un acto de elemental justicia escuchar la opinión de pueblos que nunca dejaron de sacralizar la naturaleza en lugar de reducirla a simple depósito de materias primas, como ocurre en múltiples escenarios en el planeta.

La consulta se ha venido constituyendo como un mecanismo hacia la restitución del derecho de los pueblos indígenas a la autonomía y la libre determinación, que les fue negado en el proceso de colonización. Primero porque les devuelve la condición política de pueblo, lo que significa la restitución del derecho de decisión y administración plena sobre sus territorios. Segundo porque transforma cualitativamente la concepción de soberanía del Estado basada en un poder único que radica en el “pueblo” compuesto por ciudadanos cuya opinión debe contar para los gobernantes; el Estado, al reconocer el derecho de libre determinación, se obliga a desarrollar una noción de soberanía negociada” (Padilla & Rodríguez, 2016, p. 36-37).

La soberanía entendida como un término sustantivo que designa la autoridad suprema que posee el poder último e inapelable sobre algún sistema de gobierno, se entiende desde diferentes puntos, pero, si se hace un análisis con referencia al contexto peruano y más propiamente a la soberanía del Estado y las diversas culturas, entonces, tenemos que abordar “la existencia superpuesta de dos realidades desde el punto de vista cultural: El Estado unitario (totalitario) y el pueblo (múltiple) del Estado. En la teoría política tradicional el pueblo es el sujeto colectivo en donde reside la soberanía, es decir es el sujeto colectivo que tiene el poder para fundar o construir el Estado. Por esto, es el pueblo del Estado, y más específicamente los pueblos que conforman el Estado los que deberían tener, teóricamente, en sus manos la soberanía. Sin embargo, la soberanía del pueblo no ha coincidido históricamente con este ideal que puede considerarse adecuado a términos democráticos; por el contrario, el pueblo ha sido separado del Estado paulatinamente, ha sido despojado de su soberanía mediante la creación del mito del Estado-nación” (Valer, 2011).

En consecuencia, por “El imperio de la ley” (Scarfi, 2014), “el indio no es dueño de la tierra que posee; es solo un usufructuario. Su tierra es del Estado mestizo, el indio solo la cultiva. No puede disponer, ni vender ni legar. El indio por mucho que tenga su TITULO EJECUTORIAL no es dueño. El indio no es propietario, es usuario, solo puede usar, y a condición de servir al gobierno. El indio que se resiste a servir, o rehusé el yugo del “pongueaje político” y económico, es perseguido y despojado de su tierra” (Reinaga, 2016, p. 279). De otro lado, los sectores excluidos de la sociedad, entre ellos los indígenas, son también por lo general excluidos y marginados de las historias oficiales. Las historias republicanas, sobre todo en América Latina, han sido y son un intento de relatar la voluntad de unidad del Estado. Para implementar este propósito, la educación esta principalmente diseñada para sembrar lo que a los gobiernos de turno les conviene.

En ese contexto de ideas, los derechos colectivos de los pueblos indígenas, más específicamente el derecho a la consulta previa, “queda supeditada al respeto de un determinado marco jurídico que, dada la estructura socio-política existente, responde a los principios de una única cultura, la cultura dominante. El argumento de lo jurídico (especialmente Constitución y derechos individuales) asume la función homogeneizadora¹ que anteriormente cumplían las ideas de desarrollo y cultura nacional.

¹ Es decir, que las costumbres, ideas o valores de las culturas se van transformando, pudiendo causar la pérdida de su identidad para adoptar o asimilar una cultura más global.

De este modo, “el principio de igualdad jurídica formal sigue erigiéndose, de modo constante desde los tiempos de la formación de los Estados nacionales en Latinoamérica, en principal instrumento de un Derecho, el estatal, considerado como instancia neutra (haciendo caso omiso de la relación de fuerzas subyacentes) que delimita el espacio pluricultural de convivencia” (Aparicio, 2016, p. 67-68). Para rebatir este fenómeno político, socio jurídico, surge el Convenio 169 de la OIT, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas y más tratados para amparar a los pueblos indígenas que habitan en el planeta tierra, fundamentalmente estos dos instrumentos “suponen un hito en el camino por la construcción de espacios igualitarios de convivencia pluricultural. Sin duda, el punto de partida se halla en el reconocimiento del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas, realizado en su art. 3 (DNUPI): “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”” (DNUPI en Revista de la Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas, 2016, p. 69).

2.2. El Derecho a la Consulta Previa y demás derechos colectivos de los pueblos indígenas en la Constitución Política Peruana

Si bien el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios no cuenta con reconocimiento expreso en la Constitución, el Tribunal Constitucional ha señalado que se concretizaría a partir del derecho a la participación, individual o asociada, en la vida política, económica y cultural de la nación, facultad que es reconocida a todas las personas en el artículo 2.17 de la Constitución, así como en el derecho de los pueblos indígenas u originarios a la libre determinación. En dicho sentido, ha manifestado que: “Esta libre determinación, juntamente con la concepción que los pueblos indígenas tienen sobre la tierra, sirve de base para la configuración y sustento del derecho a la consulta previa. Este derecho, que viene a ser una concretización también del artículo 2.17 de la Constitución, se encuentra explícitamente recogido en los artículos 6 y 7 del Convenio N° 169. El artículo 6, literal a), indica que cada vez que se prevean mediadas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, el gobierno tendrá que consultar previamente y mediante los procedimientos apropiados e instituciones representativas. Tales consultas deberán efectuarse de buena fe y de forma apropiada a las circunstancias del caso, con la finalidad de llegar a un

acuerdo y lograr el consentimiento de las medidas propuestas” (03343-2007-PA/TC, 2007, fundamento 33).

Cuadro n° 2: Constitución Política Peruana de 1993 y los Derechos que Establece sobre los Pueblos Indígenas

Constitución Política peruana de 1993		Contenido
Artículo 1	La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado.	Dignidad de la persona
Artículo 2.1	Toda persona tiene derecho: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. (...)	Vida Identidad Integridad Libre desarrollo
Artículo 2.2	Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. (...)	Igualdad y no discriminación
Artículo 2.19	Toda persona tiene derecho: (...) A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. (...)	Identidad Cultural (Individual o Colectiva) Usar su propio idioma
Artículo 3	La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga a 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.	Derechos incorporados por instrumentos de Derechos Humanos como: _ Convenio 169 de la OIT. _ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas _ Demás instrumentos de DDHH.
Artículo 17	(...) El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Asimismo, fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. (...)	Educación Bilingüe e Intercultural
Artículo 48	Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aymara y las demás lenguas aborígenes, según ley.	Idiomas
Artículo 89	Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.	Personalidad Jurídica Autonomía Propiedad Identidad cultural
Artículo 149	Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona.	Funciones Jurisdiccionales Limite: Derechos humanos Coordinación con la Justicia Ordinaria

	La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.	
Artículo 191	(...) La ley establece porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas, nativas, y pueblos originarios en los Consejos Regionales. Igual tratamiento se aplica para los Concejos Municipales.	Participación Política
4ta Disposición Final y Transitoria	Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.	Criterios de Interpretación de la Constitución

2.3. La Ley de Consulta Previa y su contravención al Convenio 169 de la OIT.

2.3.1. Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). LEY N° 29785

Luego de un largo período de revisión del proyecto de ley, con fecha 07 de septiembre de 2011, se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La Ley de Consulta Previa, en sus artículos 1° y 3°, precisa que esta tiene como objetivo establecer el procedimiento para la aplicación del derecho a ser consultados de los pueblos indígenas, respecto de aquellas medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente, con la finalidad de alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios sobre dichas medidas legislativas o administrativas.

En su artículo 4°, la citada norma establece la serie de principios en los cuales se deberá basar el proceso de consulta: interculturalidad, buena fe, flexibilidad, plazo razonable, oportunidad. Este último establece que el proceso de consulta se debe realizar de forma previa a la medida legislativa o administrativa que va a ser implementada por las entidades estatales (Ley N° 29785, 2011). Hay otros dos principios a los que se hace referencia en dicho artículo y que consideramos bastante importantes: el denominado “principio de información oportuna” referido al derecho de los pueblos a recibir, de parte del Gobierno, toda la información que sea

pertinente con anticipación al inicio mismo del proceso de consulta; y el denominado “ausencia de coacción o condicionamiento”, en función del cual la participación de los pueblos indígenas u originarios debe realizarse en un contexto libre de toda influencia (Ley N° 29785, 2011). Sobre el particular, cabe destacar que, si bien somos de la opinión que cualquier procedimiento de consulta que se pretenda realizar debe cumplir con todos los principios mencionados en la norma, consideramos que los principios de “información oportuna” y “ausencia de coacción o condicionamiento” son de especial interés para efectos de la presente investigación.

Ahora bien, en el artículo 5° de la Ley de Consulta Previa se precisa como sujetos de la norma a los pueblos indígenas u originarios cuyos derechos colectivos puedan verse afectados de forma directa o indirecta por una medida administrativa o legislativa. Asimismo, en el artículo 7° se establece que para poder ser calificado como pueblo indígena u originario se tiene que cumplir con los criterios objetivos y subjetivos. En ese sentido, los criterios objetivos a los que se hace referencia en son: (i) Descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional, (ii) Estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que ocupan o usan tradicionalmente usan u ocupan, (iii) Instituciones sociales y costumbres propias, (iv) Patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional (Ley N° 29785, 2011). En cuanto al criterio subjetivo, el artículo 7° de la Ley N° 29785, efectúa una importante precisión respecto de la importancia que tiene la autoconciencia del grupo, como tal, respecto de su identidad cultural. En tal sentido, explícitamente la norma señala en este artículo que cualquier comunidad (campesina, andina, amazónica, etc.), consciente de su identidad cultural como pueblo indígena u originario, tiene expedito el derecho a ser identificada como tal y reclamar los derechos que le atribuye la ley.

De otro lado, es oportuno señalar que la Ley de Consulta Previa establece en su artículo 8° que las entidades estatales promotoras de la medida legislativa o administrativa son las responsables de la realización del proceso de consulta, y que es preciso que se cumplan las siguientes etapas mínimas:

- i. Identificación de la medida legislativa o administrativa que debe ser objeto de consulta.
- ii. Identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados.
- iii. Publicidad de la medida legislativa o administrativa.

iv. Información sobre la medida legislativa o administrativa. Esta etapa dura entre treinta (30) y sesenta (60) días calendario, según establezca la autoridad promotora (Art 18°, D.S. N° 001-2012-MC).

v. Evaluación interna en las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios sobre la medida legislativa o administrativa que les afecte directamente. Debe completarse dentro de un plazo máximo de treinta (30) días calendario (Artículo 19°, D.S. N° 001-2012-MC).

vi. Proceso de diálogo entre representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas u originarios. El período máximo de esta etapa será de treinta (30) días calendario, pudiendo ser extendido, por razones debidamente justificadas y por acuerdo de las partes (Art. 20°, D.S. N° 001-2012-MC)

vii. Decisión. En el D.S. N° 001-2012-MC no se establece plazo alguno.

La decisión final sobre la aprobación de la medida legislativa o administrativa corresponde asimismo a la autoridad competente. En caso de que se alcance un acuerdo, este será de carácter obligatorio para el Estado y los pueblos indígenas u originarios. En caso contrario, el Estado deberá asegurar que los derechos de los pueblos indígenas u originarios sean debidamente garantizados (Artículo 15, Ley N° 29785).

2.3.2. Ley de Consulta Previa y su contravención al Convenio 169 de la OIT

Artículo 1. Objeto de la Ley, la presente Ley desarrolla el contenido, los principios y el procedimiento del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente. Se interpreta de conformidad con las obligaciones establecidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa 26253.

Este artículo “señala que se consultarán solo las afectaciones “directas”, cuando debería incluir TODA afectación, no solo la “directa”, y considerar toda fuente jurídica internacional, como la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y no solo el Convenio N° 169 de la OIT” (Pacto de Unidad, 2012).

Artículo 2. Derecho a la consulta es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y

proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos. La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado.

“Solo protege los derechos colectivos, debiendo proteger TODO derecho indígena e INVALIDAR todo acto no consultado a los pueblos” (Pacto de Unidad, 2012).

Artículo 7. Criterios de identificación de los pueblos indígenas u originarios Para identificar a los pueblos indígenas u originarios como sujetos colectivos, se toman en cuenta criterios objetivos y subjetivos. Los criterios objetivos son los siguientes: 1. Descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional. 2. Estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan. 3. Instituciones sociales y costumbres propias. 4. Patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional. El criterio subjetivo se encuentra relacionado con la conciencia del grupo colectivo de poseer una identidad indígena u originaria

“Limita la denominación de “indígena” solo a los descendientes “directos” y a quienes conserven “todos” sus elementos culturales, lo cual excluye a las rondas campesinas y los pueblos costeros. Debería considerarse indígenas a TODOS los descendientes desde antes de la colonia” (Pacto de Unidad, 2012). “El artículo 7 de la Ley de Consulta es inconstitucional al desnaturalizar el artículo 1.1.b del Convenio 169 al establecer nuevos requisitos a las colectividades para ser considerados pueblos indígenas... Convenio 169 de la OIT Art. 1. El presente Convenio se aplica: [...] 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 del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Ley de Consulta Previa (29785) Artículo 7. Criterios de identificación de los pueblos indígenas u originarios. Para identificar a los pueblos indígenas u originarios como sujetos colectivos, se toman en cuenta criterios objetivos y subjetivos. Los criterios objetivos son los siguientes: a) Descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional. b) Estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan. c) Instituciones sociales y costumbres propias. d) Patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional. Si se advierte bien, se exige no solo descendencia de pueblos originarios sino descendencia “directa”, lo que no está en el Convenio 169 de la OIT. Luego desaparece la parte en que el

Convenio señala conservar “parcialmente” las costumbres. La mejor prueba del exceso del Congreso, es que el propio artículo 3.K del Reglamento de la Ley de Consulta Previa, corrige esta situación en los siguientes términos: “Los criterios establecidos en el artículo 7º de la Ley deben ser interpretados en el marco de lo señalado en artículo 1 del Convenio 169 de la OIT” (La Rosa & Ruiz, 2012).

Artículo 15. La decisión final sobre la aprobación de la medida legislativa o administrativa corresponde a la entidad estatal competente. Dicha decisión debe estar debidamente motivada e implica una evaluación de los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones planteados por los pueblos indígenas u originarios durante el proceso de diálogo, así como el análisis de las consecuencias que la adopción de una determinada medida tendría respecto a sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente en los tratados ratificados por el Estado peruano. El acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios, como resultado del proceso de consulta, es de carácter obligatorio para ambas partes. En caso de que no se alcance un acuerdo, corresponde a las entidades estatales adoptar todas las medidas que resulten necesarias para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios y los derechos a la vida, integridad y pleno desarrollo. Los acuerdos del resultado del proceso de consulta son exigibles en sede administrativa y judicial.

“No regula el consentimiento. Debería precisar que la “decisión final” estatal está obligada a lograr el consentimiento cuando se consulta sobre la realización de megaproyectos, depósitos de relaves tóxicos, desplazamientos poblacionales o cuando se afecte la supervivencia; y en un segundo momento de diálogo; a no afectar el derecho a un medio ambiente equilibrado” (Pacto de Unidad, 2012). “El artículo 15 de la Ley 29785 viola el artículo 16.2 del Convenio 169 y la jurisprudencia vinculante de la Corte IDH, al omitir la obligación del Estado de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, en determinados supuestos que ponen en peligro la subsistencia de los pueblos indígenas. Este artículo, también viola por omisión el artículo 7.1 del Convenio 169 que reconoce el derecho de los pueblos a decidir sus propias prioridades de desarrollo y a armonizar este derecho con la concepción de desarrollo del Gobierno” (La Rosa & Ruiz, 2012).

Artículo 19. Funciones del órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo Respecto a los procesos de consulta, son funciones del órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo las siguientes: 1. Concertar, articular y coordinar la política estatal de implementación del derecho a la consulta. 2. Brindar asistencia técnica y capacitación previa a las entidades estatales y los pueblos indígenas u originarios, así como

atender las dudas que surjan en cada proceso en particular. 3. Mantener un registro de las instituciones y organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios e identificar a las que deben ser consultadas respecto a una medida administrativa o legislativa. 4. Emitir opinión, de oficio o a pedido de cualquiera de las entidades facultadas para solicitar la consulta, sobre la calificación de la medida legislativa o administrativa proyectada por las entidades responsables, sobre el ámbito de la consulta y la determinación de los pueblos indígenas u originarios, a ser consultados. 5. Asesorar a la entidad responsable de ejecutar la consulta y a los pueblos indígenas u originarios que son consultados en la definición del ámbito y características de la consulta. 6. Elaborar, consolidar y actualizar la base de datos relativos a los pueblos indígenas u originarios y sus instituciones y organizaciones representativas. 7. Registrar los resultados de las consultas realizadas. 8. Mantener y actualizar el registro de facilitadores e intérpretes idóneos de las lenguas indígenas u originarias. 9. Otras contempladas en la presente Ley, otras leyes o en su reglamento.

“El Viceministerio de Interculturalidad no debe ser juez y parte en los reclamos sobre cuándo se debe hacer la consulta y al mismo tiempo debe garantizar que se cumplan los acuerdos. Se requiere de una Institucionalidad Indígena Autónoma dentro de la estructura del Estado” (Pacto de Unidad, 2012). “De otro lado, el artículo 19 de la ley viola la garantía de la independencia e imparcialidad aplicable al campo administrativo al establecer que el mismo órgano que emitió opinión técnica en primera instancia resuelva en segunda instancia.” (La Rosa & Ruiz, 2012).

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

“Dispone que sigan activas todas las medidas legislativas y administrativas anteriores a la vigencia de la Ley de Consulta que no hayan pasado por un proceso de consulta previa. Esto debería modificarse, pues tales medidas deben ser revisadas y consultadas pues violan el Convenio N° 169 de la OIT, vigente en el Perú desde 1995. En concreto, desnaturaliza la finalidad de la consulta” (Pacto de Unidad, 2012).

2.3.3. “Contravención del Reglamento de la ley de consulta previa al Convenio 169 de la OIT” (La Rosa & Ruiz, 2012).

– Inconstitucionalidad del artículo 2 del Decreto Supremo 001-2012-MC (no del Reglamento) pues convalida la omisión de consulta de los actos anteriores a la ley de consulta y posteriores a la entrada en vigencia del Convenio 169 en el año 1995.

- Inconstitucionalidad de la 15va Disposición complementaria, transitoria y final del Reglamento de la ley de consulta pues establece que no se consultan las obras públicas. Al respecto, el 14 de enero de 2021, la Sala de derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema del Perú emitió una sentencia histórica, donde anula la 15va disposición. Esta sentencia corrige dicha disposición que dio pie a que el Gobierno inicialmente se negara a realizar la consulta previa en casos como la Hidrobia Amazónica, carreteras y otros proyectos de servicios públicos.
- Inconstitucionalidad de la 7ma Disposición complementaria, transitoria y final del reglamento por reconocer parcialmente la obligación del Estado de obtener el consentimiento. En esa misma línea, inconstitucionalidad del artículo 23.3 del reglamento por reconocer parcialmente la obligación del Estado de obtener el consentimiento.
- Inconstitucionalidad del artículo 15 del reglamento por excluir a los pueblos indígenas en la etapa de los acuerdos preparatorios previos al proceso de consulta.
- Inconstitucionalidad del artículo 7.2 del Reglamento por excluir a las organizaciones nacionales de los pueblos indígenas de las consultas locales.
- Inconstitucionalidad del Reglamento por omitir reconocer el carácter vinculante de las reglas vinculantes contenidas en la jurisprudencia de la Corte IDH y del TC que han desarrollado de los pueblos indígenas y que son vinculantes.
- Inconstitucionalidad del artículo 24 del Reglamento por viola el principio del plazo razonable de los procesos de consulta.
- Inconstitucionalidad de los artículos 3.i y 6 del Reglamento por establecer que la consulta se realizará antes de la exploración y no antes de la concesión violando principio de oportunidad según el cual la consulta deben hacerse antes de la decisión que afecta a los pueblos indígenas.
- Inconstitucionalidad del artículo 2.3 del reglamento que establece un poder de veto en el Viceministerio por invasión de competencias de los gobiernos subnacionales por el Poder Ejecutivo.
- Inconstitucionalidad del reglamento por omitir reconocer el derecho a recurrir a la justicia constitucional para la protección de sus derechos.
- Inconstitucionalidad del reglamento por omitir reconocer la regla jurisprudencial de la Corte IDH que exige la realización de estudios de impacto ambiental por entidades independientes como herramienta de los pueblos indígenas para evaluar el impacto en sus territorios de la explotación de recursos naturales.

- Inconstitucionalidad del artículo 5.h del reglamento por subordinar el reconocimiento legal de las costumbres a su adecuación a la ley.
- Inconstitucionalidad de la 9na DCT por omitir regular la consulta de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario.

2.4. Reglas jurídicas vinculantes del derecho a la consulta expedidas por la Corte

Interamericana de Derechos Humanos (Ruiz, 2014, p 401-406)

El derecho a la consulta ha sido abordado también por la Corte Interamericana fundamentalmente en dos sentencias, en el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam y en el Caso Sarayaku vs Ecuador. Ambas sentencias son importantes porque contiene un conjunto de reglas vinculantes, incluso para aquellos países que no han sido parte en el proceso como es Perú. Destacan dos conjuntos de reglas, las primeras referidas a las condiciones que el Estado debe observar para que explotar los recursos naturales en territorios de pueblos indígenas, y el segundo, referidas a las características mínimas que debe tener el proceso de consulta. En esta oportunidad haremos referencia a las reglas del proceso de consulta específicamente.

2.4.1. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam

1. El derecho de propiedad de los pueblos indígenas no es absoluto puede ser restringido. «No obstante, la protección del derecho a la propiedad conforme al artículo 21 de la Convención no es absoluta y, por lo tanto, no permite una interpretación así de estricta. Aunque la Corte reconoce la interconexión entre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales al uso y goce de sus tierras y el derecho a esos recursos necesarios para su supervivencia, dichos derechos a la propiedad, como muchos otros de los derechos reconocidos en la Convención, están sujetos a ciertos límites y restricciones». (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 2008, párr. 127).

2. Criterios de ponderación para la restricción del derecho de propiedad de los pueblos indígenas. «el artículo 21 de la Convención establece que «la ley podrá subordinar [el] uso y goce de [los bienes] a los intereses de la sociedad». Por ello, la Corte ha sostenido en otras ocasiones que, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin

de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005). En consonancia con esta disposición, el Estado podrá restringir, bajo ciertas condiciones, los derechos de los integrantes del pueblo Saramaka a la propiedad, incluidos sus derechos sobre los recursos naturales que se encuentren en el territorio». (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 2008, párr. 127).

3. La denegación de las tradiciones y costumbres que pongan en peligro la propia subsistencia de los pueblos indígenas como límites a las restricciones. «Adicionalmente, respecto de las restricciones sobre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales, en especial al uso y goce de las tierras y los recursos naturales que han poseído tradicionalmente, un factor crucial a considerar es también si la restricción implica una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes. Es decir, conforme al artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el derecho al uso y goce de los Saramaka respecto de las tierras de las que tradicionalmente son titulares y los recursos naturales que se encuentren en éstas, únicamente cuando dicha restricción cumpla con los requisitos señalados anteriormente y, además, cuando no implique una denegación de su subsistencia como pueblo tribal». (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 2008, párr. 128).

4. Garantías en contra de restricciones al derecho a la propiedad que denieguen la subsistencia o requisitos para la realización de actividades extractivas en territorios de pueblos indígenas. «Con la finalidad de garantizar que las restricciones impuestas a los pueblos indígenas respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: «primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (en adelante «plan de desarrollo o inversión») que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual, a su

vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal». (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 2008, párr. 129).

5. Elementos de la consulta previa. «la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones [...] Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones».

2.4.2. Caso Sarayacu vs Ecuador

1. “La consulta debe realizarse con carácter previo. «este Tribunal ha observado que se debe consultar, de conformidad con las propias tradiciones del pueblo indígena, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso, pues el aviso temprano permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado». (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 180). Añade que «el requisito de consulta previa implica que ésta debe llevarse a cabo antes de tomar la medida o realizar el proyecto que sea susceptible de afectar a las comunidades, incluyendo medidas legislativas y que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso». (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 181).

2. La buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo. «La consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como «un verdadero instrumento de participación», «que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas». En ese sentido, es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de «un clima de confianza mutua» y la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia. Adicionalmente, la misma consulta de buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales. Del mismo modo, la normatividad y la jurisprudencia nacional de Estados de la región se han referido a este requisito de buena fe». (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 186).

3. La consulta la debe hacer el Estado y no las empresas privadas. «Es necesario enfatizar que la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta». (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 187).

4. Necesidad que los pueblos indígenas puedan comprender y hacerse comprender. La Corte IDH plantea la necesidad de «tomar medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces, teniendo en cuenta su diversidad lingüística, particularmente en aquellas áreas donde la lengua oficial no sea hablada mayoritariamente por la población indígena». (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 201).

5. La consulta debe ser informada. «La consulta debe ser informada, en el sentido de que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuesto, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad. En ese sentido, la consulta previa requiere que el Estado acepte y brinde información e implica una comunicación

constante entre las partes. La jurisprudencia de tribunales nacionales y la legislación interna se han referido a este elemento de la consulta». (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 208). Añade que «En el presente caso, la Corte constata que no surge del acervo probatorio que el alegado «entendimiento» llevado a cabo por la compañía CGC hubiese incluido la presentación de la información contenida en el estudio de impacto ambiental, ni que el mismo hubiese servido para permitir al Pueblo Sarayaku participar de manera activa en un proceso de diálogo adecuado. Tampoco fue demostrado que la alegada «socialización» del estudio se encuentre relacionada con una actividad de consulta al Pueblo Sarayaku, ni que el mismo hubiese servido de base para informarle sobre las ventajas y desventajas del proyecto en relación con su cultura y forma de vida, en el marco de un proceso de diálogo destinado a llegar a un acuerdo. Por tanto, la Corte considera que los actos de la empresa no fueron parte de una consulta informada». (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 209).

6. La violación del derecho al territorio ocasiona la violación de otros derechos. La Corte IDH en esta sentencia ha recordado pronunciamientos anteriores, donde ha sostenido que «al desconocerse el derecho ancestral de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría[n] estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros» (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005, párr. 147). Puesto que el goce y ejercicio efectivos del derecho a la propiedad comunal sobre «la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio» (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005, párr. 146), los Estados deben respetar esa especial relación para garantizar su supervivencia social, cultural y económica (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 2008, párr. 91). Asimismo, se ha reconocido la estrecha vinculación del territorio con las tradiciones, costumbres, lenguas, artes, rituales, conocimientos y otros aspectos de la identidad de los pueblos indígenas, señalando que «en función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas» (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005, párr. 154). Finalmente, la Corte IDH considera que «la falta de consulta al Pueblo Sarayaku afectó su identidad cultural, por cuanto no cabe duda que la intervención y destrucción de su patrimonio cultural implica una falta grave al respeto debido a su identidad social y cultural, a sus costumbres, tradiciones, cosmovisión y a su modo de vivir, produciendo

naturalmente gran preocupación, tristeza y sufrimiento entre los mismos». (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 220).

7. No una sino son varias las consultas deben realizarse en relación con cada proyecto petrolero. Según la Corte IDH esta debe realizarse en «todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena» (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 167).

8. La obligación de consultar actos de ejecución de actos administrativos anteriores a la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT. Se establece la obligación de consultar no solo los actos posteriores a la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT, sino los «los actos de ejecución» posteriores de actos administrativos anteriores a la entrada en vigencia de este Convenio. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 176).

9. El derecho de los pueblos indígenas a conocer los beneficios y riesgos del proyecto a consultarse. El Estado debe garantizar que los miembros de los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 177). Muy relacionado con este derecho, la Corte reconoce el derecho de los pueblos indígenas a conocer los reales impactos de la decisión a ser consultada (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 206 y 208).

10. Prohibición de actos de cooptación de los pueblos indígenas. La buena fe exige «la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia». Asimismo «la buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades». (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 186).

11. La finalidad del EIA es garantizar la subsistencia de los pueblos indígenas. Según la Corte IDH los EIA son «salvaguardas para garantizar que las restricciones impuestas a las comunidades indígenas o tribales, respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio, no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo» (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 205).

12. El objetivo de los EIA es evaluar el impacto de la actividad petrolera en los pueblos indígenas y los riesgos ambientales. Según la Corte IDH, «sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión. El objetivo de [los mismos] no es [únicamente] tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también [...] asegurar que los miembros del pueblo [...] tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad», para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto, «con conocimiento y de forma voluntaria». (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 205).

13. Las consultoras que elaboren los EIA deben ser independientes, técnicamente capaces y deben ser supervisadas por el Estado. Según la Corte, el Estado debe «garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio de una comunidad indígena a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental». (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 205). En relación con la independencia de la consultora que elabora el EIA, la Corte IDH cuestiona que el EIA «fue realizado por una entidad privada subcontratada por la empresa petrolera, sin que conste que el mismo fue sometido a un control estricto posterior por parte de órganos estatales de fiscalización». (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 207).

14. Los requisitos para la validez jurídica de los EIA: 1) deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto; 2) respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas; 3) ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es garantizar el derecho del pueblo indígena a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio; 4) el Estado está obligado a supervisar los Estudios de Impacto Ambiental; 5) uno de los puntos sobre el cual debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 206).

2.5. Que nos dice el Convenio 169 sobre la consulta previa

Iniciaremos indicando que el citado Convenio fue suscrito en fecha 27 de junio de 1993 por el Estado Peruano. Cabe precisar que el artículo 38° del Convenio 169 de la OIT establece que este entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de los miembros hayan sido registradas por el Director General. En tal sentido, recordamos que el Convenio 169 de la OIT fue aprobado por el Congreso de la República mediante la Resolución Legislativa N° 26253, publicada en el diario oficial El Peruano el 05 de diciembre de 1993; y ratificado por el Estado Peruano el 17 de enero de 1994. Así pues, entró en vigencia el 02 de febrero de 1995.

Está previsto en los siguientes artículos del Convenio 169 de la OIT: 6, 15, 16, 17, 22, 27 y 28; el artículo 6 del Convenio establece una definición general del derecho a la consulta, que puede ser aplicada a los demás artículos, se trataría de una disposición básica, sobre el cual recae la normatividad e interpretación que al respecto se ha desarrollado, en términos de la Comisión de Expertos de Aplicación de Convenios y Recomendaciones - CEACR, se trata de un artículo medular sobre el cual reposa la aplicación de las demás disposiciones (Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR, 2005). “Este artículo obliga a los Estados parte a implementar procedimientos apropiados que permitan a los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas, ejercer el derecho a ser consultados sobre los diversos aspectos que recoge el Convenio. Si bien no señala el procedimiento, su segundo párrafo establece debe realizarse de buena fe y que responda de forma apropiada a las circunstancias. Se señala que la consulta tiene como finalidad lograr un acuerdo o el consentimiento, y que deberá ser aplicada sobre cualquier medida legislativa o administrativa que afecte directamente a los pueblos indígenas; esta disposición es complementada junto a otras que el Convenio ha considerado resaltar en las siguientes disposiciones:

- El Estado debe efectuar la consulta antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras; con el fin de conseguir el acuerdo o consentimiento de la población, determinar si los intereses de estos pueblos resultarían perjudicados y establecer la medida de perjuicio (artículo 15.2).
- Los desplazamientos o las reubicaciones de los pueblos indígenas solo pueden darse si son necesarios y siempre que estos expresen su consentimiento libre e informado, obtenido a través de un proceso de consulta previa (artículo 16.2).

- El Estado por sí solo no podrá disponer de los territorios ocupados por pueblos indígenas, deberá consultar a los pueblos interesados cuando se considere enajenar sus tierras o transmitir otro título a terceros que no pertenecen a la comunidad (artículo 17).
- El Estado está obligado a consultar a los pueblos indígenas sobre la organización y funcionamiento de los programas de formación profesional (artículo 22.2)
- Los pueblos indígenas tienen derecho a crear sus propias instituciones y medios de educación, debiendo cumplir con estándares mínimos establecidos por la autoridad competente, consentidas en consulta con estos pueblos (artículo 27.3).
- Ante la inviabilidad de enseñanza para leer y escribir a niños indígenas en su propia lengua, las autoridades competentes deben celebrar consultas con los pueblos con miras a adoptar medidas que permitan alcanzar este objetivo (artículo 28.1)” (Alva Arevalo, 2010).

2.6. Que nos dice la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas con Respecto a la Consulta Previa

“Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas realiza importantes avances y ratifica disposiciones del Convenio 169 en los temas de salud, participación, libre determinación y consulta previa; este último, es abordado en los artículos 15, 17, 19, 30,32 y 36. El artículo 19 de la Declaración tiene una redacción muy similar al 6.2 del Convenio 169, no obstante, la Declaración establece como objetivo de la consulta el «consentimiento libre, previo e informado». De acuerdo a las «Directrices sobre Asuntos de los Pueblos Indígenas» elaboradas el 2008 por el Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo, estas características son definidas de la siguiente manera:

- Libre: En el sentido que no hay coerción, intimidación ni manipulación.
- Previo: Significa que la obtención del consentimiento se ha conseguido con suficiente antelación a cualquier autorización o comienzo de actividades a través de la consulta.
- Informado: Implica que la información suministrada debe abarcar un conjunto de aspectos relacionados directamente a la medida que se desea implementar.

Al ser el consentimiento el fin del proceso de consulta nos invita a preguntarnos ¿qué sucede cuando no se llega a conseguirlo? ¿Acaso la Declaración está otorgando poder de veto a las poblaciones indígenas? No cabe duda, que el concepto de «consentimiento, previo, libre e informado» está relacionado a un aspecto controversial del ejercicio de la consulta que se debe abordar: el «poder de veto»; que muchos pueblos indígenas consideran tener y que se ha

constituido en la razón principal para que los Estados rechacen cualquier compromiso a desarrollar este derecho en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos.

Por su parte, el Relator Especial para los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas de la ONU, James Anaya, ha indicado en el Informe A/HRC/12/34 que la consulta no confiere poder de veto, aunque tenga la finalidad de obtener el consentimiento. Es un derecho que está orientado a evitar conflictos a través de la construcción de consensos logrados por la posibilidad de diálogo entre las partes. En el mismo sentido, la CEACR señala que «la consulta es el instrumento previsto por el Convenio para institucionalizar el diálogo, asegurar procesos de desarrollo incluyentes y prevenir y resolver conflictos». Por esta razón, es necesario que los Gobiernos se comprometan a establecer mecanismos idóneos mediante los cuales los pueblos indígenas puedan participar y expresar sus intereses, se entiende que este proceso debe ir acompañado del fortalecimiento de las capacidades de estas poblaciones, a fin que sus exigencias tengan suficiente sustento en los espacios que se creen para exponerlos: 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 e importantes en juego. Al oponerse a la imposición de una parte sobre la otra, los principios de consulta y de consentimiento buscan promover el entendimiento mutuo y el consenso en la toma de decisiones.

Los artículos de la Declaración referidos a la consulta, son una innovación con relación a los pertenecientes al Convenio ya referidos. Así, de forma complementaria regula aspectos que no explícitos en aquel documento, advirtiendo que la consulta deberá aplicarse, por ejemplo, para obtener su aprobación a fin de ocupar sus tierras o territorios para actividades militares (artículo 30) o para aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos, en particular a proyectos relacionados al desarrollo, a la utilización o a la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo (artículo 32)” (Alva Arevalo, 2010).

La mencionada declaración consagra así los principios más importantes del Derecho Indígena y ratifica el espíritu protector del Convenio No 169 de la OIT. Un tema de plena actualidad como es el caso del Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas se observa absolutamente consolidado como se puede apreciar en los siguientes artículos de la declaración: (Carhuatocto, 2013, p. 47)

Artículo 19.- 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 y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 32.2.- Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

“Ciertamente, resulta irónico que aunque el Perú ha sido uno de los principales Estados promotores de esta declaración, nuestro Ministerio de Energía y Minas sea uno de los principales transgresores del derecho a la consulta previa tal como se demuestra en el caso de superposición de concesiones hidrocarburíferas y mineras en territorios indígenas y reservas territoriales. Ello contraviene el artículo 7° y 8° de la Declaración de la ONU que señalan que los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención para proteger la integridad de los pueblos y las personas indígenas así como que sus tierras, territorios o recursos no sean enajenados. Reiteramos que el Derecho a Veto no está contemplado por el Convenio No 169 de la OIT ni la reciente declaración aprobada pero tampoco se niega dicha posibilidad pues dependerá de la regulación de cada Estado que se consagre dicha facultad. Ya la OIT ha manifestado que la decisión de los pueblos indígenas sobre una actividad económica que perjudica sus intereses debe ser considerada como criterio fundamental para el desarrollo de actividades extractivas. Agreguemos que los artículos 2° y 33° del mencionado Convenio establecen que es obligación de los Gobiernos desarrollar una acción coordinada y sistemática con los pueblos indígenas con miras a proteger sus derechos e integridad cultural.” (Carta de la OIT, 2007). Nada de lo contenido en la Declaración aprobada es posible de interpretarse en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro (DNUPI, 2007). Interpretándose la misma a la luz de los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe (DNUPI, 2007).

2.7. Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en el derecho internacional y su relación con el derecho a la consulta previa

“El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación del desarrollo, así como los derechos de participación, consulta previa y consentimiento previo, libre e informado forman parte de un nuevo corpus de derechos colectivos enmarcado en nuevos principios de relación entre los estados y los pueblos indígenas. Este nuevo corpus de derechos rompe con la tradición tutelar anterior por la cual los estados consideraban que los territorios donde habitaban pueblos originarios, y los pueblos mismos, estaban bajo su dominio y tutela y, por ende, bajo su sola decisión. De ahí las políticas de asimilación, integración forzosa e, incluso, de desaparición física y cultural que caracterizaron eras pasadas.

El corpus de derechos indígenas tiene su fundamento en el derecho inherente de los pueblos a existir de determinada manera. Del derecho de existencia es que se desprende su derecho a la libre determinación del desarrollo. Y, de tales derechos de existir y determinar libremente su modelo de desarrollo es que surgen las obligaciones del Estado de crear los espacios de consulta, participación y consentimiento, para que tales pueblos puedan hacer parte de la toma de decisiones de las políticas de desarrollo nacional o regional que les puedan afectar.

Estos derechos han sido establecidos a través del Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes en 1989, la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas aprobada en setiembre 2007” (Yrigoyen, 2011) .

“Este derecho está consagrado tanto en el derecho internacional como interno. Supone la potestad de los pueblos de organizarse y tomar decisiones que les incumben sin interferencia estatal o de terceros. En todo caso, podrían contar con presupuesto o ayuda estatal o de terceros, pero en ningún caso el Estado o terceros están autorizados a interferir. Este es el caso de la definición y elección de sus propias autoridades, la definición de sus prioridades de desarrollo, el establecimiento de programas educativos o de salud, etc. Este derecho fue consagrado originalmente por el Convenio 169 como el derecho a decidir sus propias prioridades de desarrollo, bajo el principio de que los pueblos controlan su modo de vida. Y ha sido potenciado con la Declaración ONU que reconoce el derecho de los pueblos indígenas a determinar libremente su modo de vida” (Yrigoyen, 2011).

Convenio 169 de la OIT Art. 7.1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho **de decidir sus propias prioridades** en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. (...)

Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas Art. 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho **determinan libremente** su condición política y persiguen libremente su **desarrollo** económico, social y cultural.

Aplicación

a) En algunos países, como Colombia, los pueblos indígenas elaboran los llamados “planes de vida”. Estos instrumentos pueden ser útiles en tanto sirvan para reflejar las prioridades indígenas, pero no si se vuelven requisitos para la negociación con el Estado. b) En el caso del Perú y Guatemala los pueblos realizan las llamadas “auto-consultas” a falta de consulta estatal. Estas “auto-consultas” no sustituyen al Estado en su deber de consultar. Sin embargo, eso no significa que tales expresiones de voluntad de los pueblos no sean válidas o incluso que sean “ilegales”. Por el contrario, deben ser tenidas en cuenta por el Estado como parte del ejercicio del derecho de los pueblos a definir sus prioridades y visión de desarrollo propio.

c) La sentencia del Tribunal Constitucional del Perú en el caso Cordillera Escalera reconoce el derecho de los pueblos indígenas a su identidad, a organizarse de manera autónoma y a determinar libremente su modelo de desarrollo. Para el Tribunal, forman parte del derecho a la identidad indígena:

31. “(...) a. El derecho a decidir sobre su propio desarrollo. b. El respeto a sus formas de organización”.

32. (...) Entonces, la libre autodeterminación es la capacidad de los pueblos indígenas de organizarse de manera autónoma, sin intervenciones de índole política o económica por parte de terceros, y la facultad de aplicar su derecho consuetudinario a fin de resolver los conflictos sociales surgidos al interior de la comunidad, siempre que en el ejercicio de tal función no se vulneren derechos fundamentales de terceros, de los cuales el Estado es garante, por ser guardián del interés general y, en particular, de los derechos fundamentales.

Cuadro n° 3: Los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUPI)

Derechos de los pueblos indígenas	Ideas clave	Fuente Normativa Artículos ilustrativos
Derecho a la Libre Determinación	Los pueblos indígenas tienen derecho a recobrar, tener, decidir y mantener la administración de sus propias instituciones y el control de sus propios destinos.	Convenio 169 de la OIT Quinto párrafo del Preámbulo Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Artículo 3
Derecho de Participación, Consulta y Consentimiento	Los pueblos indígenas tienen el derecho a participar en todo el ciclo de las políticas o programas de desarrollo. Específicamente en las etapas de planificación, ejecución y evaluación. El derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos Indígenas tiene la finalidad de asegurar procesos de desarrollo incluyentes, así como prevenir y resolver conflictos. Existen supuestos en los que el Estado se encuentra obligado a obtener el consentimiento de los pueblos indígenas para tomar una decisión.	Convenio 169 de la OIT Artículo 4 Artículo 6 Artículo 7 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Artículo 10 Artículo 18 Artículo 19 Artículo 29 Artículo 30 Artículo 32 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Pueblo Saramaka vs Surinam Párrafo 135
Derechos al Territorio y a los Recursos Naturales	Los pueblos indígenas tienen derecho a que se les reconozca la propiedad sobre los territorios que ocupan tradicionalmente, otorgándoles títulos y protegiéndolos de invasiones y despojos por parte de terceros. También tienen derecho de beneficiarse de la explotación de los recursos naturales que se encuentran en sus territorios. Del mismo modo, deben recibir las indemnizaciones correspondientes por las afectaciones a sus recursos.	Convenio 169 de la OIT Artículo 13 al artículo 19 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Artículos 25 al artículo 32
Justicia Indígena	Los pueblos indígenas tienen funciones jurisdiccionales y pueden impartir justicia en los límites de su territorio. El único límite al ejercicio de sus funciones jurisdiccionales la no violación de los derechos humanos.	Convenio 169 de la OIT Artículo 8 Artículo 9 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Artículo 5 Artículo 34 Artículo 35
Derecho a la Educación	El Estado debe otorgar servicios educativos de calidad a las poblaciones indígenas que tomen en cuenta sus características culturales. Los pueblos indígenas tienen el derecho de crear sus propias instituciones y medios de educación.	Convenio 169 de la OIT Artículo 26 Artículo 27 Artículo 28 Artículo 29 Artículo 30 Artículo 31 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Artículo 14 Artículo 15
Derecho a la Salud	Los servicios de salud deben respetar las creencias y costumbres de los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas tienen el derecho de organizar y prestar los servicios de salud bajo su propia responsabilidad y control.	Convenio 169 de la OIT Artículo 24 Artículo 25 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Artículo 21 Artículo 23

**CAPÍTULO III:
EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA EN LA COMUNIDAD CAMPESINA DE
HUAQUIRCA, PROVINCIA DE ANTABAMBA Y DEPARTAMENTO DE
APURIMAC: CASO PROYECTO MINERO ANAMA**

3.1. Historia y origen de la comunidad campesina de Huaquirca.²

La Comunidad Campesina de Huaquirca, como la mayoría de pueblos originarios del Perú, es un pueblo poco estudiado conforme a los estándares occidentales, académicamente existen escasos registros y estudios históricos. Por lo que, como expresa José Bengoa, “los sectores excluidos de la sociedad, entre ellos los indígenas, son también por lo general excluidos y marginados de las historias oficiales. Las historias republicanas, sobre todo en América Latina, han sido y son un intento de relatar la voluntad de unidad del Estado. Es por ello que los niños en las escuelas suelen ser bombardeados con fechas de batallas, nombres de próceres, es decir, la historia centralizada, lo más posible del Estado” (Bengoa, 2016, p.17).

Huaquirca es comunidad campesina, pueblo indígena y a la vez es distrito de la Provincia de Antabamba, está situado en el Departamento de Apurímac-Perú. Su nombre proviene de dos palabras quechuas, que significa "waq´-kerqa" aquella fortaleza o construcción en aquel cerro.

Cuadro n° 4: Ubicación Geográfica y Política de Huaquirca

Ubicación Geográfica y Política	
Región	: Apurímac
Provincia	: Antabamba
Distrito	: Huaquirca
Sector	: Anama

Ubicación en coordenada UTM – Esferoide Internacional

Se toma como referencia de ubicación de la comunidad campesina de Huaquirca, cuyas coordenadas UTM se aprecia en el siguiente cuadro:

² Distrito De Huaquirca – Antabamba, Historia Y Origen. 2018, Disponible en: <http://antabambatierradetradiciones.blogspot.pe/p/dist-huaquirca.html> (Nota: la cita en formato Vancouver, es para evitar cacofonía en el título, además es necesario indicar que dentro de dicho párrafo se hace referencia a otro autor en sistema APA).

Cuadro n° 5: Coordenadas UTM de Huaquirca

SECTOR	COORDENADAS UTM	
	ESTE	NORTE
HUAQUIRCA	724337.23	8412369.16

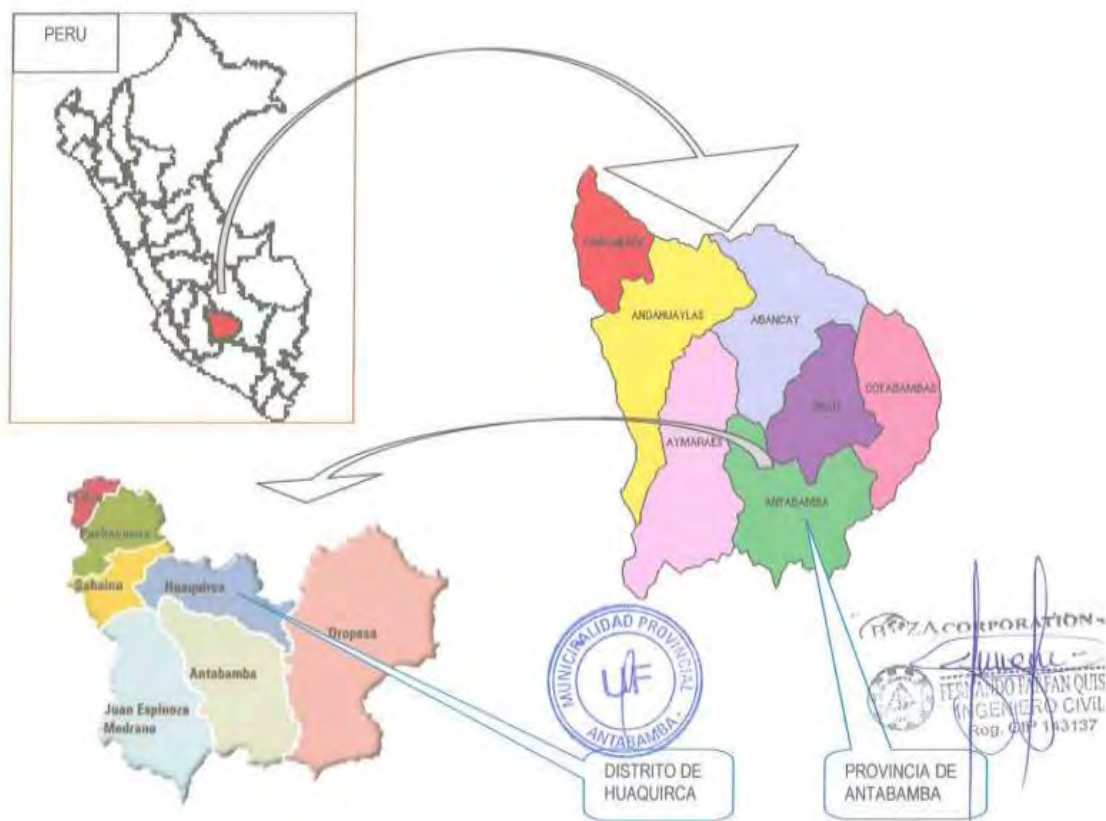


Figura 01: Ubicación geográfica de Huaquirca. (Fuente: Fernando Farfán Quispe, 2015)

Cuadro n° 6: Datos Generales de Huaquirca

Datos generales del distrito de Huaquirca	
Dispositivo de creación	: Ley 10176, del 17 de enero de 1945
Capital	: Huaquirca
Población Censada (2017)	: 1841 hab.
Superficie (km2)	: 337.6 km2

3.1.1. Origen del Hombre Prehistórico de Huaquirca (Centeno, 1994, p. 21- 25)

A la luz del avance de las investigaciones antropológico- históricas sobre el origen del hombre andino, se conviene que llegaron trabajosamente y después de milenios de peregrinaje a Apurímac, Antabamba y por ende a Huaquirca, los descendientes de los prehistóricos hombres de Lauricocha y Pikimachay.

Haciendo una somera referencia a las edades trazadas por Waman Poma, cuyo periodo de duración, abarca en cada caso, más o menos mil de intervalo tenemos:

- La generación del Paqarimuq Runa, en la cual se inicia la práctica incipiente de la agricultura, siendo su mayor proeza la invención de la chakitajlla.
- En el periodo del Wari Runa, se inicia la vida sedentaria en los valles interandinos, se acrecienta el cultivo de las plantas, siendo su mayor aporte al progreso de la agricultura la invención de los andenes o pata patas.
- En la edad del Purun Runa, los andenes son perfeccionados y se utilizan las faldas más altas de los cerros para la agricultura, construyen grandes obras de irrigación.
- Los que pertenecen a la generación del Auqa Runa, viven en medio de grandes luchas entre pueblos y naciones, se producen guerras, sangrientas, hay inestabilidad y alarma social. Construyen poblaciones en la cima de los cerros y al borde de los precipicios, buscando refugio seguro contra los atacantes.

Los periodos evolutivos que acabo de mencionar corresponden al drama de la vida en el inmenso escenario del Ande peruano, en cuya área involucrado Apurímac y sus vastísimos centros poblados pre-inkas, cuyos vestigios arqueológicos son numerosos.

Restos arqueológicos pre-inkas.

- a) Maukha Llaqta
- b) Kullkunchine
- c) Choqelluska
- d) Allwanso
- e) Utupara

3.1.2. Conquista de Huaquirca por los Inkas (Centeno, 1994, p. 29- 34)

El inka llegó a Huaquirca, que por entonces, dícese, tenía dos mil habitantes; mandó desde allí mensajes a los caciques de Umasuyus, para que sin presentar batalla se rindieran, dado que el ejército del conquistador era aplastante.

Desde Huaquirca, donde implanto su cuartel general, Kapaq Yupanki, solucionó muchos problemas y líos entre caciques, y después de consolidar y asegurar la sumisión pacífica de los pueblos de la región, que de hecho se convirtieron en sus súbditos, retornó al Cusco, a la cabeza de su ejército poseído de lauros de victoria pacífica, fruto de la persuasión del Inka y sus generales.

Esta versión fluye nítida de las afirmaciones que hace Garcilaso de la vega, en el ya citado tercer libro: “Los Comentarios Reales de los Inkas”.

Restos arqueológicos de la época inkaica

- a) Pulla Pulla
- b) Lucre pampa. Inka Perqa
- c) Qasa Inka Perqa
- d) Willkane Pata

3.1.3. La colonia española en Huaquirca.

La posibilidad de que, en actitud de huida, los soldados realistas del Mariscal Alvarado, derrotados en la batalla de Chuquina, cerca de Challhuanca, el 21 de mayo de 1554, posiblemente las huestes insurgentes de Francisco Hernandez hayan buscado refugio en los acogedores valles de Antabamba, quedándose luego, a poblarlas, fundando pueblos y echando raíz en calidad de vecinos.

Una vez que entran en contacto los españoles y los nativos, se inicia la simbiosis cultural entre conquistadores y conquistados, y lo primero que hacen los portadores de la nueva cultura en aquellas tierras, sean civiles, militares o misioneras, es fundar pueblos al estilo español, de cuyas fechas y personajes de fundaciones no hay noticia alguna por que no existen documentos. La labor de la colonización, al mismo tiempo consiste en la fundación de pueblos, establecimiento de misiones religiosas, y en forma preferente, la implantación de las costumbres y modos de vida al estilo español, y en lo administrativos, es la sujeción a las autoridades coloniales establecidas con dicho fin.

Restos arqueológicos de la Época Colonial

- a) Templo de Nuestra Señora de Asunción.
- b) Campanario colonial

3.1.4. Creación del nuevo Distrito de Huaquirca en la época Republicana (Centeno, 1994, p. 50)

El siguiente es el texto de la Ley N° 10176. Que crea al distrito de Huaquirca:

El presidente de la República:

POR CUANTO: El Congreso de la República Peruana ha dado la ley siguiente:

Art. 1.- Créase en la provincia de Antabamba, del departamento de Apurímac, los distritos de Sabayno y Huaquirca que tendrán como capitales, respectivamente, los pueblos de sus mismos nombres.

Art. 2.- El primero de dichos distritos tendrá como anexos el pueblo Antilla y el caserío de Tintircumani, y el segundo, el pueblo de Matara.

Art. 3.- Los límites de uno y otro distrito serán los de las respectivas líneas de contorno del conjunto de los pueblos de que cada uno de ellos quede formado.

Comuníquese al Poder Ejecutivo, para su promulgación.

Casa del Congreso, en Lima a los 30 días del mes de diciembre de 1944.

E. Diez Canseco, Presidente del Senado.- Carlos Sayan Alvarez, Diputado Presidente.- Romulo Jordan C;, Senador, Secretario.- J Teves Lazo, Diputado Secretario

Al Señor Presidente Constitucional de la República

POR TANTO: Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los 17 días del mes de enero de 1945

Manuel Prado.- Ricardo de la Puente

3.2. Proyecto Minero Anama en Huaquirca: contexto, antecedentes y alcance

ANABI-U.E.A. Valeria, es una de las empresas mineras del grupo ARUNTANI que viene ejecutando el proyecto minero Anama en la Comunidad Campesina de Huaquirca, exactamente en el sector de Anama. Esta empresa se dedica a la extracción de mineral aurífero mediante minado a cielo abierto, ANABI S.A.C.-U.E.A. Valeria es una empresa minera de capital peruano ubicada en los parajes de los cerros Japutani-Chicorone en el Distrito apurimeño de Huaquirca, Provincia de Antabamba.

“La unidad minera cuenta con una población de 605 trabajadores, incluyendo sus socios estratégicos, entre los cuales están MUR-WY, AJANI, SOLEXPOR, HUAYNA, GRAMSA, CEDEC, BRADLEYMDH, DIVEMOTOR, PTS, DIVESA, entre otros.

ANABI-U.E.A Valeria, es una de las mineras del Grupo ARUNTANI, es una empresa dedicada a la exploración, explotación, beneficio y comercialización de oro y plata.” (Seguridad Minera, 2017).

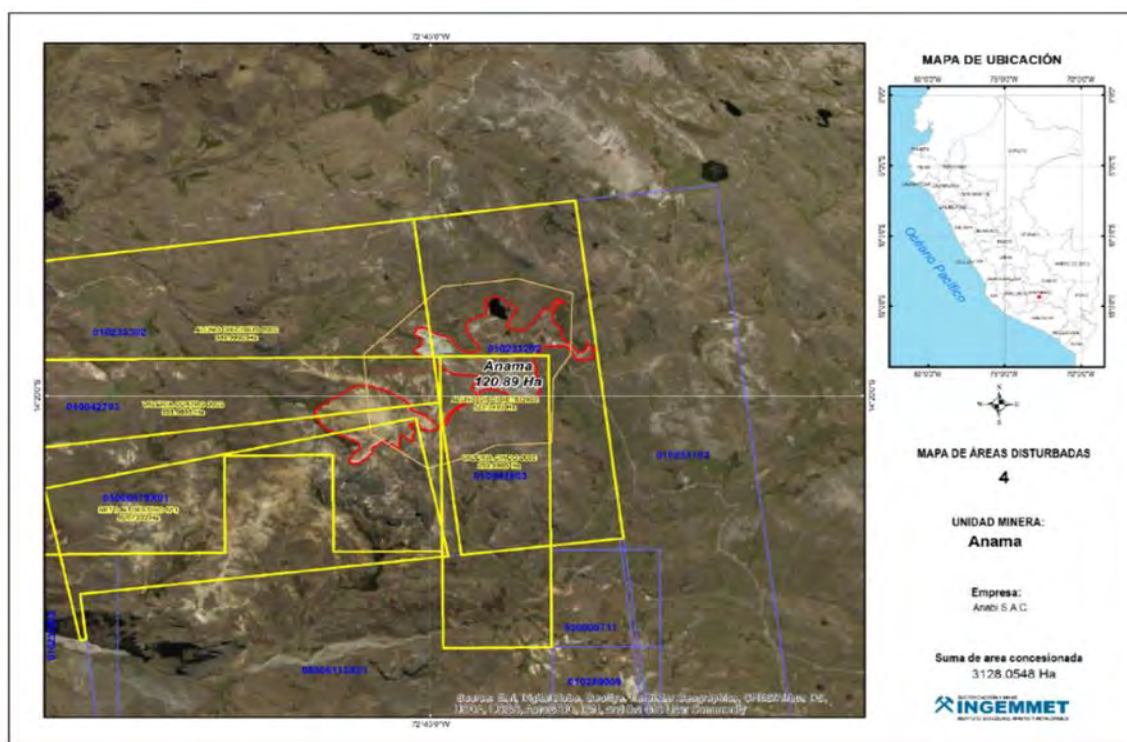


Figura 02: Fuente: Área disturbada por la actividad minera metálica formal en las Operaciones mineras actuales, INGEMMET, (2018) Lima – Perú, pág. 3.

3.2.1. Empresa Minera ANABI y el Proyecto Minero Anama en Huaquirca:

Cuando realizamos las entrevistas a los comuneros de Huaquirca, estos afirmaban que esta empresa ingresó a la comunidad el año 2014 a operar y explotar el recurso mineral oro, así mismo nos indicaron que los representantes de la empresa minera Anabi se han presentado en asamblea comunal para informarnos que habían obtenido el permiso del Gobierno para operar y poner en marcha el proyecto minero Anama.

Anabi a través del Proyecto Minero Anama, se consolidó como el primer proyecto que entró en producción en Apurímac, quiero decir, que el mineral oro extraído de la mina, es procesado en el mismo campamento, para posteriormente ser exportado en lingotes por la empresa de seguridad Prosegur.

“El Proyecto de Exploración Minera Anama, desarrolla actividades mineras en una extensión de 817.5677 hectáreas para el área efectiva de uso minero (78 plataformas de perforación), ubicado en el Distrito de Huaquirca, Provincia de Antabamba, Apurímac.” (Ministerio de Cultura, s.f).

Es importante indicar que el área del proyecto se encuentra dentro del área superficial de la Comunidad Campesina de Huaquirca, identificada como parte de los pueblos quechuas.

Proyecto Anama



EMPRESA LOCAL	ANABI S.A.C.
EMPRESA MATRIZ	Grupo Guido del Castillo
PAÍS INVERSIONISTA	PERU
CLASIFICACIÓN	CON EIA APROBADO
UBICACIÓN GEOGRÁFICA:	
REGIÓN	APURIMAC
PROVINCIA	ANTABAMBA
DISTRITO	HUAQUIRCA
INICIO DE OPER. PREVISTO	ene-15
MINERAL PREDOMINANTE	Au
INVERSIÓN PROYEC. US\$ MM	40
PRODUCCIÓN ANUAL	60,000 oz Au
POTENCIA ENERGÍA PROYECTADA / MW	nd
EIA APROBADO RD 038-2014-MEM-AAM	

DATOS DE LA EMPRESA LOCAL:	
ANABI S.A.C.	
DOMICILIO	AV. PRINCIPAL 560 INT. 102 SAN ISIDRO LIMA LIMA
REPRESENTANT	ARENAS BUSTILLOS, WILLIAM
TELÉFONO	7007534
EMAIL	
ESTRATO	REG. GENERAL
RUC	20517187551

Figura 03: Proyecto Anama y datos generales. Fuente: Ingemmet

RESUMEN DEL DERECHO MINERO

Datos Generales			
Código	P00000114	Nombre	ANAMA
Fecha de Formulación	10/02/2014	Situación	VIGENTE
Procedimiento	TITULADO(CONCESION)	Tipo	PLANTAS DE BENEFICIO
Has. Formuladas	283.35	Sustancia	METALICA
Has. Rectificadas		Has. Formadas	
Has. Reducidas		Has. Disponibles	
Ubicación	DIRECCION DE CATASTRO MINERO desde el 04/08/2015		

Titular Referencial

Tipo	Nombre de Razón Social	Dirección	% Participación
JURIDICO	ANABI S.A.C.	AV. JOSE GALVEZ BARRENECHEA 550, INTERIOR 302	100
		LIMA/SAN ISIDRO/LIMA	

Demarcaciones

Departamento	Provincia	Distrito
APURIMAC	ANTABAMBA	HUAQUIRCA

Cartas

Código	Descripción	Zona UTM
29-Q	ANTABAMBA	18

Coordenadas WGS84

Vertice	Norte	Este
1	8,413,845.96	742,124.01
2	8,414,657.96	742,068.00
3	8,415,345.96	742,793.00
4	8,415,419.96	743,497.01
5	8,415,267.95	743,987.01
6	8,414,632.96	743,975.00
7	8,414,398.96	743,816.01
8	8,413,731.96	743,790.00
9	8,413,712.95	743,272.00
10	8,413,600.95	743,042.01
11	8,413,479.96	742,649.01



RESUMEN DEL DERECHO MINERO

Datos Generales			
Código	P00000114	Nombre	ANAMA
Fecha de Formulación	10/02/2014	Situación	VIGENTE
Procedimiento	TITULADO(CONCESION)	Tipo	PLANTAS DE BENEFICIO
Has. Formuladas	283.35	Sustancia	METALICA
Ubicación	DIRECCION DE CATASTRO MINERO desde el 04/08/2015		

Titular Referencial

Tipo	Nombre de Razón Social	Dirección	% Participación
JURIDICO	ANABI S.A.C.	AV. JOSE GALVEZ BARRENECHEA 550,	100
		LIMA/SAN ISIDRO/LIMA (SAN ISIDRO)	

Vigencia

AÑO	CALEIFICACION	HECTÁREAS	DEUDA	DEPÓSITO	SALDO
2019		18,000.0000	34,398.00	34,398.00	0.00
2018		18,000.0000	33,988.50	33,988.50	0.00
2017		15,000.0000	28,309.50	28,309.50	0.00
2016		15,000.0000	27,610.50	27,610.50	0.00
2015		15,000.0000	26,911.50	26,911.50	0.00

AÑO	BANCO	BOLETA	FECHA PAGO	MONEDA	PAGADO
2019	BCP	0	27/06/2019	S.	34,398.00
2018	BCP	1930270688144	28/06/2018	S.	33,988.50
2017	BCP	1930270563623	28/06/2017	S.	28,309.50
2016	SCOTIABANK	1700500700185	27/06/2016	S.	27,610.50
2015	SCOTIABANK	1700502700009	26/06/2015	S.	26,911.50

Penalidad

AÑO	CALEIFICACION	HECTÁREAS	DEUDA	DEPÓSITO	SALDO

Figura 04 y 05: Coordenadas UTM y Vigencia del proyecto Anama. Fuente: Ingemmet

3.3. Encuentros y desencuentros en torno al proyecto minero Anama.

3.3.1. Conflicto entre Sabayno y Huaquirca:

“En agosto del año 2015 se inicia un conflicto surgido entre las comunidades campesinas de Huaquirca y Sabayno por la presencia de proyecto minero Anama de propiedad de la empresa Anabi, perteneciente al Grupo Aruntani” (Sequeiros, 2015). Estos enfrentamientos tuvieron graves secuelas, por lo que es necesario indicar que ambas comunidades quedaron divididas y debilitadas por la presencia de la empresa minera.

En ese entonces, el director de la DREM Apurímac, Ever Huamán Zea, explicó que la responsabilidad de solucionar este conflicto recae en la Dirección General de Asuntos Sociales del citado ministerio porque la condición del proyecto que se desarrolla en la Provincia apurimeña de Antabamba es mediana minería.

Al respecto Karen Engle sostiene que, “en Latinoamérica, la disolución de la propiedad ha sido durante mucho tiempo un método para debilitar a las comunidades indígenas, a menudo bajo el auspicio de reformas liberales o modernizadoras” (Engle, 2018, p. 331).

3.3.2. Conflictos sociales en la comunidad por incumplimiento de acuerdos por parte de la empresa minera Anabi:

El mes de noviembre del año 2016, se inició un paro indefinido por parte de la Comunidad Campesina de Huaquirca, donde “los comuneros manifiestan que el conflicto se debe al incumplimiento de acuerdos del convenio y al “engaño y robo” que la empresa Anabi SAC viene cometiendo contra la comunidad. El hecho de haberse incautado días atrás en Cusco más de 230 kilos de oro extraídos de la zona, y que sobrepasaría los acuerdos de extracción por mes, motivó el paro y la reunión del jueves 17.

En la reunión, la Comunidad representada por su comisión y equipo técnico, argumentó las razones del paro y presentó su plataforma de lucha en cuatro ejes con 27 puntos. No obstante, Anabi SAC propuso elaborar un cronograma de reuniones para abordar cada eje. La respuesta de los huaquirquinos fue contundente: “Estos puntos no fueron comunicados ayer, sino con mucho tiempo de anticipación y una vez más la empresa nos falta el respeto. Esperábamos que hoy nos traían respuestas concretas para conversar uno por uno. Si no es así, que esta reunión termine y sigamos con nuestra medida de lucha”.

La participación del Gobernador Regional de ese entonces Wilber Venegas y del representante de la PCM-ONDS Fernando Távara fue importante. El Gobernador señaló, en tono de llamada de atención, que “nosotros (gobierno regional) hemos enviado documentos a la empresa hace medio año, pero no hemos tenido respuesta y eso es una falta de respeto” y lo propio hizo la PCM al invocar tener un “diálogo real y sincero”. Ambas participaciones fueron asumidas como respaldos a la comunidad, en tanto Anabi SAC quedó en evidencia por su falta de seriedad y respeto frente al Estado y comunidad. Ello pese a que, como se reiteró en la reunión, estos dos actores ratificaron no estar contra de la minería. De hecho, Venegas enfatizó “que si (bien) necesitamos inversión, esta debe hacerse respetando los derechos humanos y el medio ambiente”. Rol importante a destacar a diferencia de su desempeño en Cotabambas” (Quinteros, 2016).

Así mismo, en el mes de enero del año 2018 los pobladores de la Comunidad Campesina de Huaquirca iniciaron por segunda vez un paro indefinido, esto a consecuencia del incumplimiento por la empresa minera de los compromisos y acuerdos firmados.

3.4. ¿La Comunidad Campesina de Huaquirca es pueblo indígena o no?

3.4.1. Sentido de pertenencia en la cultura ancestral de Huaquirca.

Los ritos del ciclo anual de Huaquirca son más que floklore étnico. “Cuando se le restaura a su contexto práctico, estos rituales nos pueden decir mucho sobre la política y la economía, tales como los comuneros los practican y los experimentan. No es necesario aplicar categorías analíticas occidentales, como trabajo excedentario, para discutir la clase en Los Andes, ya que se construye a través de conceptos locales de ayni, el sacrificio y el mito de la conquista, que son claves verdaderas a las relaciones sociales en cuestión” (Gose, 2014, p. 329).

En la Comunidad Campesina de Huaquirca el ayni es considerado como un principio básico por el cual se orienta la comunidad, en ese sentido Josef Estermann dice: “el principio de correspondencia se expresa a nivel pragmático y ético como “principio de reciprocidad”: a cada acto corresponde como contribución complementaria un acto recíproco. Este principio no solo rige en las interrelaciones humanas (entre personas o grupos), sino en cada tipo de interacción, sea esta intra-humana, entre ser humano y naturaleza, o sea entre ser humano y lo divino” (Esterman, 1998, p. 153).

De las entrevistas realizadas en la comunidad, el cien por ciento de los comuneros adujeron comunicarse siempre con el idioma quechua, además, absolutamente todos poseen conciencia de pertenecer a la cultura de Huaquirca, y lo hacen efectivo practicado en su vida cotidiana la sabiduría ancestral que les heredaron sus antepasados, como las huaylias, tinkas, carnavales en las capillas ubicadas en las lomas y cumbres de las montañas, el yapu, el ayni, minka, limpieza de sequias, faenas comunales, el kamayu, siembra de papa y el uywuay de camélidos sudamericanos; todas estas; como bien menciona el inciso b) del artículo del convenio 169, son consideradas como instituciones culturales y que los Estados están en la obligación de presévalos. Finalmente, como indica Peter Gose en el epílogo de su estudio realizado en la Comunidad Campesina de Huaquirca, este acercamiento interpretativo permite una apreciación mayor de los comuneros como agentes de historia andina, porque muestra cómo, en sus ritos,

los comuneros han creado, no una utopía campesina estrecha, sino un marco regulador que sostiene la vida nacional del Perú. Además, “La carta de la Alianza Mundial de los Pueblos Indígenas y Tribales de los Bosques Tropicales describe de modo similar el significado de la tierra. *“Nuestros territorios y bosques son para nosotros más que un recurso económico. Para nosotros son vida en sí mismos y tienen un valor integral y espiritual para nuestras comunidades. Son fundamentales para nuestra supervivencia social, cultural, espiritual, económica y política como pueblos distintos”*” (Engle, 2018, p. 303).

Algo que es muy importante resaltar, es que, absolutamente todos los pobladores entrevistados poseen un concepto divino para la Pachamama, naturaleza, indican que “la Pachamama es un ser divino, que nos da alimento, que nos da de beber, es la santa madre de madres, por eso siempre con el ritual de la tinka le agradecemos”(Dario Trujillo Aroni, comunero campesino de Huaquirca); por ello, para entender mejor esta filosofía es mejor referirnos a Josef Estermann, quien hace un estudio del Altar Mayor de Qorikancha, y de cómo fue dibujado y descrito por Joan de Santa Cruz Pachacuti Yamqui Salcamaygua (1613). En concreto, ese cuadro refleja el sentido de Pachamama que tienen los andinos, esa grafica es “La representación gráfica del universo, tiene la forma de una casa indicando de esta manera la convicción andina de que todos/as y todo pertenecen a una sola familia bajo un solo techo... dentro de ella todo está relacionado a través de los ejes espaciales de arriba/abajo y de derecha/izquierda. Llama la atención que en el cruce de estos dos ejes, en el centro del dibujo (o de la casa), encontramos una chakana (puente) de cuatro estrellas en forma de una cruz que se dirigen a los cuatro puntos cardinales (cuatro esquinas de la casa)” (Esterman, 1998, p. 170-171). En conclusión, en la filosofía andina cuando se refieren a la Pachamama, no solo están pensando en el planeta tierra, sino en el universo en general y su relación espiritual con ella.

Desde ese enfoque, la Comunidad Campesina de Huaquirca “se constituye en una autonomía en el marco de distintos procesos de lucha e interpelación que se plantean los pueblos y esta es un derecho que históricamente los pueblos y naciones indígenas reivindicamos, ya que siempre los hemos ejercido en nuestras comunidades territorios, independientemente del reconocimiento tácito y legal del Estado” (Lizarraga, 2016, p. 114). Por esta razón, es que, líderes indígenas expresan que “la autonomía Indígena no pasa por que alguien no las reconozca o nos dé un certificado diciendo que somos autónomos, las comunidades por su naturaleza, como pueblos pre-coloniales somos autónomos, la autonomía indígena se vive en las comunidades, por eso las comunidades tienen sus reglamentos que son normas, algunas que

están escritas, otras que están siendo transmitidas oralmente de generación , en generación (Anacleto Peña, Primer cacique del Pueblo de Lomerio, 2015)” (Lizarraga, 2016, Pág. 114). En virtud a ello, “como todas las identidades humanas, el ser indígena también es una construcción social. Es un conjunto de procesos de comunicación que ha ido creando una imagen, un concepto, una clasificación. También fronteras, un “nosotros” y un “otros”” (Bengoa, 2016, p. 15-16).

Departamento: Apurímac

Comunidades Campesinas Reconocidas y Tituladas

DATOS DE RECONOCIMIENTO						DATOS DE TITULACIÓN				
N°	NOMBRE DE COMUNIDAD	DISTRITO	RESOLUCIÓN	FECHA	PARTIDA ELECTRÓNICA	EXTENSIÓN TITULADA (ha)	TOMO	FOLIO	PARTIDA ELECTRÓNICA	FECHA DE INSCRIPCIÓN
103	TAYPICHA	Turpo	R.D. 034-88-UAD-XIX-A	29/02/1988	2005298	1 337,50				15/06/1992
104	TURPO	Turpo	R.S. S/N	02/01/1945	2005367	7 036,75				19/06/1987
PROVINCIA DE ANTABAMBA										
1	ANTABAMBA	Antabamba	R. 158-74-OAJAF-ORAMS-VII	12/04/1974	2031548	70 318,05				30/01/1995
2	CHUÑOHUACHO	Antabamba	R.D. N° 42-2000-DRAG/AP	23/05/2000	5005040	27 150,00				27/10/2000
3	AYAHUAY	El Oro	R.S. 295	08/04/1984	2031488	5 000,00				22/06/1994
4	HUAQUIRCA	Huaurica	R.S. 35	01/06/1957	2031484	33 949,45				22/06/1994
5	MATARA	Huaurica	R.S. 30	17/04/1952	5005031	1 479,38				19/06/1987
6	CALCAUSO	Juan Espinoza Medrano	R.S. 08	04/06/1953	11001085	24 985,00				22/06/1987
7	MOLLEBAMBA	Juan Espinoza Medrano	R.S. 73	14/11/1956	11000911	17 624,85				17/06/1994
8	SILCO	Juan Espinoza Medrano	R.S. 02	05/01/1951		6 687,88				22/06/1987
9	VITO	Juan Espinoza Medrano	R.S. sin	14/05/1946	5004198	5 875,63				19/06/1987
10	CCASCCAÑA	Oropesa	R.D. N°47-2000-DRAG/AP	09/06/2000	11001660	9 094,38				02/01/2004
11	HUACULLO	Oropesa	R.D. N° 44-2000-DRAG/AP	01/06/2000	11001478	8 830,00				31/08/2000
12	KILCATA	Oropesa	R.D. N° 46-2000-DRAG/AP	05/06/2000	5004623	8 518,88				12/09/2000
13	SONCCOCCOCHA	Oropesa	R.D.N° 078-2005-DRAG/AP	21/07/2005	11013966	11 600,63			11014030	15/12/2005
14	TOTORA OROPESA	Oropesa	R.S. 52		11000954	93 397,85				30/05/1997
15	HUANCARAY	Pachaconas	R.S. 86	12/09/1951	2005376	4 566,88				22/06/1994
16	PACHACONAS	Pachaconas	R.S. 0306-TC	30/09/1988	2031481	19 650,00				30/01/2005
17	ANTILLA	Sabaino	R.S. 59	10/10/1956	11001372	8 594,98				23/06/1994
18	SABAYNO	Sabaino	R.S. sin	17/07/1945	2031470	35 215,36				23/06/1994

Figura 06. Fuente: Directorio de Comunidades Campesinas del Perú, Sistema de Información sobre Comunidades Campesinas del Perú (SICCAM), Instituto del Bien Común, Centro Peruano de Estudios Sociales (CEPES), Primera Edición, Lima, Diciembre 2016. Pág. 69

3.4.2. El Gobierno peruano y su visión respecto de quien es y no es pueblo indígena.

La lista de comunidades indígenas en el Perú empezó a silenciarse luego de una protesta en los andes. En febrero del 2013 los habitantes de Cañaris, pueblo ubicado en la sierra norte de la región Lambayeque, se movilizaron contra el proyecto Cañariaco, de la minera canadiense Candente Copper. La comunidad pedía el inicio del proceso conocido como consulta previa, como requisito previo a la operación minera en la zona. Sin embargo, la respuesta del gobierno

fue rotunda: argumentaron que la base de datos que identifica a las comunidades con este derecho no estaba lista y que, por lo tanto, no se podía determinar si a Cañaris le correspondía o no la consulta, a pesar de su histórica ascendencia quechua.

“En el 2012, el Gobierno aprobó una norma para identificar y contabilizar a los pueblos indígenas de todo el país con la finalidad de registrarlos en una base de datos inédita que debía ser implementada por el Ministerio de Cultura. Desde entonces, el contenido de la base que, según exfuncionarios del gobierno, ya estaba concluida desde diciembre del 2012 se convirtió en uno de los secretos mejor guardados del gobierno de Ollanta Humala. Su elaboración, particularmente de las comunidades del ande, estuvo acompañada de feroces pugnas entre altos funcionarios de los ministerios de Energía y Minas, y Cultura; y de duros cuestionamientos por parte de los empresarios mineros. ¿Indígenas en los andes?, preguntaron en varias ocasiones los funcionarios de Energía y Minas” (Luna & Romo, 2015).

Ojo Público accedió a la base de datos que la gestión anterior del Ministerio de Cultura dejó lista, verificó su autenticidad y analizó su contenido. Los hallazgos son reveladores: se trata de una larga nómina de 5.571 comunidades indígenas, el 63% (3.532) tiene origen quechua y están ubicadas principalmente en las regiones sur andinas de Puno, Cusco, Ayacucho, Huancavelica y Apurímac, en donde existe fuerte presencia de megaproyectos mineros; mientras que el 10% es aimara y 26% amazónicos.

La Ley 29785, “Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo”, promulgada por el Presidente Ollanta Humala el 6 de septiembre de 2011, y en vigor desde el 7 de diciembre del 2011, introdujo una nueva definición de pueblos indígenas, pasando a ser la norma con mayores criterios para su identificación. Estar dentro de esta definición no tiene poca importancia, pues abre la puerta al ejercicio de un derecho que permite participar, ser informado, ser escuchado antes de la adopción de una medida que pueda afectar los derechos de un colectivo, posibilidad antes inexistente en el Perú.

En ese sentido, “puede advertirse que este reconocimiento del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios ha llevado a dos procesos en tensión. De un lado, en la implementación de este derecho se observa una tendencia a adoptar criterios de identificación restrictivos que tendrían un efecto de dejar fuera a ciertos colectivos, alejándose de los criterios

internacionales. De otro lado, las comunidades y rondas campesinas, así como sus organizaciones están retomando el concepto pueblo, reivindicando su identidad indígena y su titularidad del derecho a la consulta” (Blanco Vizarreta, 2013, p. 44-45).

En cuanto a lo primero, se observa que ya en el texto de la ley se encuentran algunas diferencias. Su artículo 7 establece lo siguiente:

Para identificar a los pueblos indígenas u originarios como sujetos colectivos, se toman en cuenta criterios objetivos y subjetivos. Los criterios objetivos son los siguientes:

- a) descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional.
- b) estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan.
- c) instituciones sociales y costumbres propias.
- d) patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional.

El criterio subjetivo se encuentra relacionado con la conciencia del grupo colectivo de poseer una entidad indígena u originaria. Las comunidades campesinas o andinas y las comunidades nativas pueblos amazónicos pueden ser identificadas también como pueblos indígenas u originarios, conforme a los criterios señalados en el presente artículo. Las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas u originarios no alteran su naturaleza ni sus derechos colectivos.

Como advierte Ruiz Molleda, si se compara esta disposición con el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT, se puede “concluir que estamos ante una desnaturalización de los criterios para identificar a los pueblos indígenas”, en tanto la Ley, bajo comentario incluye mayores y más estrictos requisitos que el Convenio. En efecto, en el literal a) se requiere una descendencia “directa”, lo que está ausente en el artículo 1.b) del convenio. El segundo punto de preocupación, siguiendo a Ruiz Molleda, se encuentra en que el inciso b) del artículo 7 de la Ley se refiere a la existencia de “vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan”, por lo que en caso no se posible demostrar ese vínculo, sobre todo ante comunidades expulsadas de sus territorios, existe un riesgo de encontrarse excluidas de la categoría.

La ley omite referirse a que pueden conservarse “parte de” y no todas las propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, como dispone el Convenio. Es importante destacar

en este punto que resulta preocupante que se pretenda exigir que los pueblos indígenas permanezcan “íntactos y congelados en el tiempo, en ejercicio de su libre derecho a libre determinación” (Ruiz, 2012, p. 142- 143.).

Con respecto a la caracterización de la Comunidad Campesina de Huaquirca- Proyecto Anama, realizado por el equipo de consultores contratados por la DGM concluye que: la Comunidad Campesina de Huaquirca no debe ser considerada como un pueblo originario y/o indígena, ya que no califica en 8 de los 8 criterios o temas claves establecidos en las pautas de identificación del MEM, para ser objeto de aplicación de la Ley N° 29875.

Este problema surge principalmente por desentendimiento de ambas partes, fundamentalmente por parte del Gobierno en la actualidad y además porque “Hay un desconocimiento mutuo que tiene 500 años, y que se inició con la colonia. Se inició lo sabemos muy bien porque nos lo dicen nuestros libros de historia, cuando los españoles se preguntan si los indios que han nombrado y descubierto, caracterizado y catalogado de alguna manera, son seres humanos o no. Si los indios tienen alma o no tienen alma. Si los indios pueden ser evangelizados y cristianizados por los conquistadores o deben ser liquidados y eliminados como animales salvajes. Eso se hablaba incluso en los grandes tratados teológico-jurídicos del siglo XVI y siguió en los siglos XVII y XVIII en algunos escritos.

Pero si esto fue la colonia, y ya sabemos cómo se fue resolviendo esto durante la época colonial, el debate no terminó con la independencia política de nuestras repúblicas latinoamericanas, sino que se acentuó, incluso, en la época republicana; nada más que cambio de carácter, cambio de términos, cambio de conceptos. A principios del siglo XIX, que fue una época en que el colonialismo europeo se entendió en África y en Asia, el problema de la población indígena, tal como lo veían los europeos, era el de la confrontación entre barbarie y la civilización. Entre los salvajes y los civilizados. Entonces el concepto de “civilización y barbarie” comenzó a generar un tipo de políticas sociales económicas desde luego y militares, entre el Estado que cada vez se hacía más poderoso en estos países, y las poblaciones indígenas que, desde luego, habían recibido un tratamiento distinto durante la época colonial, pero que el Estado republicano y la visión del Estado nacional neoliberal republicano que nació en el siglo XIX no podía realmente, tolerar.

Esto justificó, como lo hizo en otras partes del mundo también, la liquidación física muchas veces, los genocidios, las masacres, los desalojos de los pueblos indígenas de los territorios y las regiones donde estaban asentados, para dar lugar a la gran propiedad privada, los terratenientes, a los hacendados, a los fazendeiros, a los ganaderos, etc.” (Stavenhagen, 2010, p. 15-18). En consecuencia, podemos también añadir, como dice Stavenhagen, que el problema para los pueblos indígenas es el Estado, fundamentalmente, el poder político. De lo que se habla es básicamente de la relación entre los pueblos indígenas y los Estados nacionales.

Cuadro 03: Huaquirca reconocido como pueblo indígena

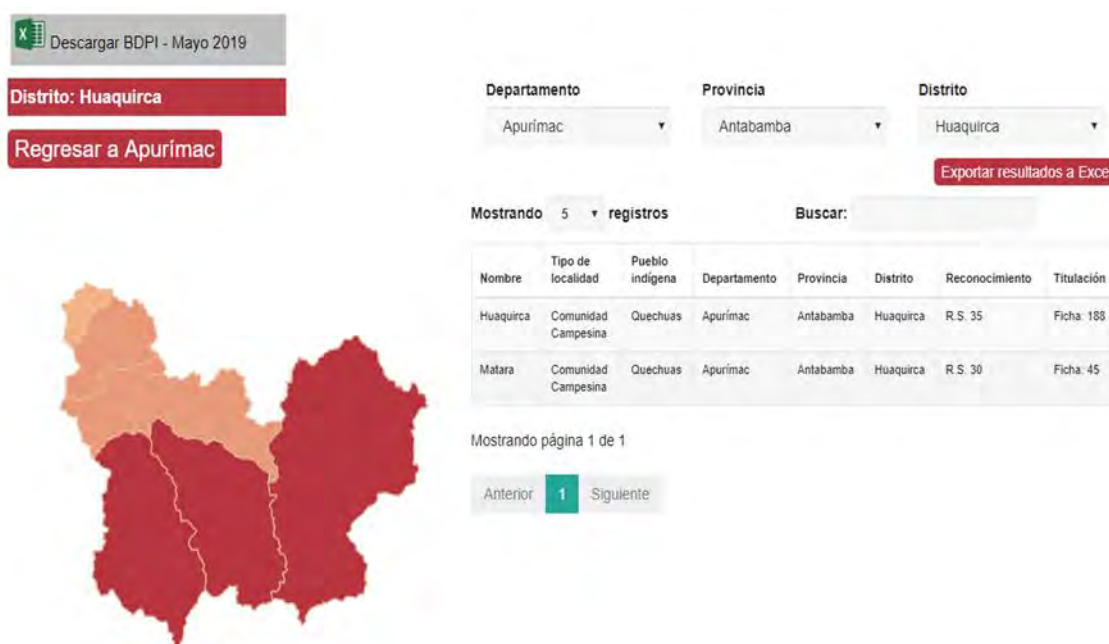


Figura 07. Fuente: Base de Datos de Pueblos Indígenas, Ministerio de Cultura, 2019. Disponible en: <https://bdpi.cultura.gob.pe/busqueda-de-localidades>

3.5. Aprobación del proyecto minero Anama sin consulta.

En abril del 2013, Ollanta Humala declaró: “No se trata de tener a medio Perú con comunidades... la base de datos está en revisión”. Cuatro meses antes el viceministerio de Interculturalidad, dirigido entonces por Iván Lanegra, había presentado la nómina de comunidades ante la Presidencia del Consejo de Ministros, aunque de forma interna. Las declaraciones de Humala ocasionaron la renuncia de Lanegra. La base de datos permaneció oculta, los proyectos mineros continuaron aprobándose y el gobierno continuaba diciendo que la base aún no estaba lista. El 2014, con la salida de Merino y el nombramiento de Eleodoro Mayorga en el sector, la situación no varió. El nuevo ministro llegó a decir que la Ley de Consulta Previa, que permitió la creación de la base datos, había generado un bache a las

inversiones. Este era el motivo real. Por tanto, se puede advertir de lo mencionado por las autoridades de los ministerios que impulsan la consulta previa que, por desconocimiento y omisión están vulnerando los derechos de las comunidades originarias que son afectadas por la actividad minera, además podríamos deducir como lo hace Victor Flores Olea: “El tema de la globalidad ha sido secuestrado por los intereses del capital internacional (...). La globalidad, que en muchos casos sentidos es un hecho económico, tecnológico, cultural, político y social irreversible, ha sido definida hasta hoy por esos intereses prevalecientes. Su realidad efectiva ha desencadenado en la sociedad una serie de efectos de todo tipo, también profundamente negativos, que tienen la mayor importancia” (Flores & Mariña, 2000, p. 184).

Una de las comunidades a la que el gobierno le negó la consulta previa, con el pretexto de que no aparece en la base de datos, es Huaquirca. Aquí, a más de 4.000 metros de altura se desarrolla el Proyecto Minero Anama, explotado por la compañía Anabi, del grupo peruano Aruntani. Huaquirca figura como pueblo quechua en la lista a la que accedió OjoPúblico, pero en dos resoluciones el MEM le negó su condición de indígena. La primera corresponde al 25 de julio del 2013: la resolución que aprueba las actividades de exploración señala que “no se ha identificado comunidad que pueda ser definida como pueblo indígena en el área del proyecto”. Dos años después, el 3 de febrero del 2015, otra resolución aprueba esta vez la explotación: “Efectuada la consultoría [...] Huaquirca no debe ser considerada como pueblo originario y/o indígena” (Luna & Romo, 2015).

3.6. Consulta previa posterior³ para ampliación del proyecto minero Anama

Como se ha ido describiendo, desde un principio se le ha ido denegando la consulta previa como derecho colectivo a la Comunidad Campesina de Huaquirca, lo que en efecto, le priva de

³ La primera sentencia en materia de omisión de Consulta Previa respecto del lote 116.

El Cuarto Juzgado Constitucional de Lima emitió sentencia en el caso del Lote 116. Declaró fundada la demanda de amparo presentada en agosto de 2014 por la Organización de Desarrollo de las Comunidades Fronterizas del Cenepa (ODECOFROC), la Comisión Especial Permanente de los Pueblos Awajún y Wampis (CEPPAW) y la Federación Indígena Sector Shawit (FISH), organizaciones representativas de los pueblos awajún y wampis, lideradas por Zebelio Kayap, Warys Pérez, Santiago Manuín y Ananías Shawit. La demanda expuso la omisión de consulta del Lote 116, en el distrito de El Cenepa, provincia de Condorcanqui y departamento de Amazonas.

En concreto, el Juzgado ha decidido lo siguiente:

1.) Declaramos fundada la demanda de amparo, por vulneración del derecho de participación ciudadana (consulta previa y consentimiento) de las comunidades nativas representadas por los Demandantes, debido a que las entidades estatales Demandadas omitieron realizar el procedimiento de consulta previa, y por amenaza a los derechos constitucionales de territorio, salud, identidad cultura, y vivir en ambiente sano y equilibrado; Con pago de costos.

2.) Ordenamos la nulidad del D.S. N° 066-2006-EM, que aprobó la suscripción del contrato de licencia de exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 116, y de la R.D. N° 283-2011-MEM/AAE, que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental EIA para explorar 2 pozos exploratorios.

3.) Ordenamos la suspensión de las actividades de exploración del Lote 116 que se estén realizando o se vayan a realizar en las provincias de Condorcanqui, Bagua (Amazonas) y Datem del Marañón (Loreto) hasta que se realice un debido procedimiento de consulta previa.

4.) Ordenar al Ministerio de Energía y Minas y PERÚPETRO que, en caso de suscribir un nuevo contrato de licencia de exploración y en su momento realizar un nuevo EIA, estos deben ser consultados y se debe obtener el consentimiento de los pueblos indígenas afectados.

muchos derechos colectivos reconocidos en normas nacionales e internacionales. Al respecto, cuando se le interrogaba a la ex ministra de Energía y Minas Rosa María Ortiz por miembros de la Comisión de Pueblos del Congreso sobre actos administrativos aprobados en relación a ocho proyectos mineros que debieron consultarse, la ministra de ese entonces admitió que se había omitido la realización de la consulta previa y que como ya estaban aprobados, lo que correspondía era realizar una consulta posterior.

Ante ese escenario, surge la necesidad de saber cómo debe proceder el Estado en estos casos y si las actividades de los proyectos de exploración deberían paralizarse o no. Para responder esta pregunta, la plataforma Consultape.com se puso en contacto con el Ministerio de Energía y Minas en reiteradas oportunidades, pero no obtuvo respuesta.

Para Ana Leyva⁴ e Ismael Vega⁵, las actividades deberían paralizarse. “Lo que correspondería es la paralización de la actividad hasta que se realice la consulta sobre dicha autorización”, dice la abogada de CooperAcción; mientras que Vega comenta que “esos ocho proyectos mineros son nulos y deben suspenderse en tanto se ha omitido la aplicación de lo que establece la ley, es decir la consulta previa” (¿La omisión de consulta previa se debe subsanar con una “consulta posterior”?, 2015).

Al respecto, cuando hacia una entrevista a Hernán Coronado⁶, nos indicaba con mucha claridad que el proceso de consulta previa era un derecho colectivo que debía realizar el Estado antes, durante y después de emitirse una medida legislativa o administrativa que vaya a afectar positiva o negativamente a los pueblos indígenas y por tanto si no se cumple con este requisito, todo devendría en nulidad.

3.7. El proceso de consulta previa en la Comunidad Campesina de Huaquirca.

A raíz de las continuas controversias y conflictos ocasionados por los comuneros de la Comunidad Campesina de Huaquirca, en contra del Proyecto Minero Anama, el año 2015 el

5.) Ordenar al Ministerio de Energía y Minas y PERÚPETRO dispongan el retiro de Maruel et Prom Perú y Pacific Stratus Energy Sucursal Perú del territorio de los pueblos indígenas Demandantes y de otra empresa que esté operando con ellos en virtud del Contrato de Licencia, mientras no se lleve a cabo el proceso de consulta, incluso el retiro de entidades o empresas que de manera directa o indirecta patrocinan los intereses de las empresas antes mencionadas.

Se cita la sentencia que emitió este juzgado, porque a diferencia de la comunidad campesina de Huaquirca, estos jamás presentaron una acción de amparo o hicieron respetar sus derechos ante las instancias correspondientes, todo ello debido al desconocimiento de las normas existentes que amparan sus derechos colectivos.

⁴ Abogada de Cooperación y experta en derechos de los pueblos indígenas.

⁵ Director del Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (CAAAP)

⁶ Abogado y consultor en la Oficina de pueblos indígenas para América Latina y el Caribe en la Organización Internacional del Trabajo.

Ministerio de Energía y Minas (MINEM), como entidad promotora. Mediante Resolución Ministerial N° 362-2015-MEM/DM, autorizó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, del MINEM, implementar los procesos de consulta previa.

3.7.1. Etapas del proceso de consulta previa realizadas en la Comunidad Campesina de Huaquirca respecto del Proyecto Minero Anama.⁷

Etapa 1: Identificación de la medida

En este proceso de consulta previa, la medida a consultar es la autorización de inicio de actividades mineras de exploración, la misma que fue aprobada mediante Resolución Directoral, por la Dirección General de Minería, en la que:

- a) Aprueba el Proyecto de exploración “Anama”.
- b) Autoriza el inicio de las actividades mineras de exploración a favor de la Anabi S.A.C. respecto del proyecto de exploración “Anama”, con 78 plataformas de perforación.
- c) Accesos hacia cada plataforma de perforación.

La exploración es la actividad minera que tiende a demostrar las dimensiones, posición, características, reservas y valores de los yacimientos minerales. En ese sentido, el proyecto tiene como objetivo comprobar la existencia de minerales y cuantificar las reservas existentes en el área del proyecto.

Etapa 2: Identificación de pueblos indígenas

El Ministerio de Energía y Minas (MINEM) identificó como pueblo indígena u originario que podría verse afectado por la medida identificada a la Comunidad Campesina de Huaquirca, asentada en el Distrito de Huaquirca, en la Provincia de Antabamba, Departamento de Apurímac.

En esta etapa, la entidad promotora definió el ámbito de la medida y solicitó la asistencia técnica del Ministerio de Cultura para determinar la presencia de pueblos indígenas u originarios en dicho ámbito. La comunidad campesina mencionada expresa los criterios de identificación de pueblos originarios que establece la normatividad vigente, como: continuidad histórica, conexión territorial, instituciones distintivas y autoidentificación.

⁷ Consulta Previa para el Proyecto de exploración minera Anama, 2015, Disponible en: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/consulta-previa-para-el-proyecto-anama/>

Posteriormente, el MINEM identificó a la Comunidad Campesina de Huaquirca como sujeto del derecho a la consulta en tanto se determina que podría verse afectadas por la medida objeto de consulta.

Etapas 3: Reuniones Preparatorias y Publicidad

El 22 de agosto de 2016 se realizó una reunión preparatoria que tuvo como resultado la firma del Plan de Consulta del proyecto de exploración minera Anama, entre el MINEM y la Comunidad Campesina de Huaquirca, perteneciente a los pueblos quechuas. En este documento, se establecieron las fechas, lugares y metodología con los que se llevará a cabo el proceso de consulta previa.

Entre lo acordado en el Plan de Consulta se estableció la realización de un taller informativo, sobre los alcances del proyecto, en la Comunidad Campesina de Huaquirca, dirigido a la comunidad en general, el 26 de setiembre del 2016. Estos talleres contarán con la participación de un intérprete de lengua quechua registrado por el Ministerio de Cultura. Asimismo, se acordó que en la etapa informativa se entregarán materiales sobre las actividades de exploración minera.

La etapa de publicidad del proceso se llevó a cabo en la Comunidad Campesina de Huaquirca el 22 de agosto de 2016.

Etapas 4: Información

El 10 de octubre de 2016 se desarrolló un taller informativo en la Comunidad Campesina de Huaquirca. El taller contó con la participación de un intérprete registrado por el Ministerio de Cultura en lengua quechua. La Comunidad Campesina recibió información sobre el derecho a la consulta previa y sus respectivas etapas, a cargo del Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, así como sobre las actividades de exploración del Proyecto Anama y las posibles afectaciones a los derechos colectivos, a cargo de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del MINEM (DGAAM).

El 28 de setiembre de 2016 la comunidad campesina de Huaquirca y el MINEM suscribieron una adenda al Plan de Consulta para reprogramar la fecha del taller informativo para el 10 de

octubre de 2016; así como la realización de la reunión de evaluación interna para el 07 de noviembre de 2016.

Etapa 5: Evaluación interna

De acuerdo al Plan de Consulta del proceso la etapa de evaluación interna se tenía prevista para el 29 de septiembre de 2016. Habiéndose reprogramado su realización para el 07 de noviembre de 2016, mediante la firma de una adenda al referido plan. Sin que la actividad reprogramada haya podido realizarse.

Etapa 6: Diálogo

La Comunidad Campesina de Huaquirca no participó de las dos convocatorias para reuniones de diálogo intercultural convocadas por el Ministerio de Energía y Minas para los días 15 y 16 de marzo y 15 de abril de 2017, respectivamente.

Como entidad promotora, el Ministerio de Energía y Minas convocó a la Comunidad Campesina de Huaquirca a participar en la etapa de diálogo, luego de realizar las convocatorias respectivas, la entidad promotora dio por concluido el proceso de consulta previa del proyecto Anama.

Etapa 7: Decisión

La Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, con fecha 30 de julio de 2018, emitió la Resolución Directoral N° 0208-2018-MEM-DGM. Mediante esta resolución, se autorizó el inicio de actividades mineras de exploración a favor de la Compañía Minera Anabi S.A.C., para el Proyecto Minero “Ares”, ubicado en el Distrito de Huaquirca, Provincia de Antabamba, Departamento de Apurímac.

Asimismo, en el informe 089-2018-MEM-DGM-DTM/IEX, el cual va adjunto a la Resolución Directoral mencionada, se señala que la implementación del Proceso de Consulta Previa en la Comunidad Campesina de Huaquirca, se realizó en cumplimiento de la normatividad vigente sobre la materia (Ley N° 29785 y su reglamento el Decreto Supremo N° 001-2012- MC).

Finalmente, la RD N° 0208-2018-MEM-DGM indica que el contenido de la misma será comunicado a la Comunidad Campesina de Huaquirca, al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), al Organismo de Evaluación y Fiscalización

Ambiental (OEFA) y a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) para los fines de sus competencias.

Cuadro n° 7: Etapas del Proceso de Consulta Previa

ETAPA 1 Identificación de la medida a consultar	La entidad promotora determina la propuesta que va a consultar, luego de evaluar si podría afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas
ETAPA 2 Identificación de los pueblos indígenas u originarios	La entidad promotora, con la asistencia técnica del VMI, identifica a los pueblos indígenas que serán consultados, conforme a los criterio del Convenio 169 de la OIT
Plan de consulta	Es un documento consensuado entre el Estado y los pueblos indígenas. Contiene: las obligaciones, tareas y responsabilidades de los actores del proceso de consulta; la metodología, el lugar de reuniones e idiomas a utilizar; entre otros.
ETAPA 3 publicidad	La entidad promotora entrega a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas la propuesta de medida que va a consultar y el Plan de Consulta
ETAPA 4 Información	La entidad promotora informa a los pueblos indígenas sobre las características y los derechos colectivos que podrían ser afectados por la medida.
ETAPA 5 Evaluación interna	Los pueblos consultados analizan los alcances de la medida, dejando constancia a la entidad promotora de los resultados de su evaluación. Podrán estar de acuerdo con la medida o presentar modificaciones o propuestas.
ETAPA 6 Dialogo	Los representantes de los pueblos indígenas consultados y la entidad promotora dialogan sobre los aspectos en los que existieran propuestas por parte de los pueblos consultados con el fin de alcanzar acuerdos.
ETAPA 7 Decisión	La entidad promotora adopta la decisión sobre la base de los resultados del proceso de consulta previa.
	Desde la etapa de publicidad hasta la etapa de dialogo se cuentan ciento veinte (120) días como plazo máximo para los procesos de consulta previa.

3.7.2. Opinión de la Comunidad respecto del proceso de consulta previa.

Del cien por ciento de comuneros entrevistados, el noventa por ciento indica conocer que se está realizando el proceso de consulta previa en la Comunidad Campesina de Huaquirca, sin embargo, todos ellos desconocen sobre la implicancia de este derecho colectivo, creo que todo ello se debe a que la entidad encargada de realizar este proceso, no ha informado oportunamente con respecto a este proceso y sus implicancias. Cuando se les preguntaba “¿de qué manera les consulto el Estado respecto del proyecto minero Anama?”, la mayoría de ellos respondieron que, “nos han consultado en asamblea, los representantes de la empresa minera Anabi.” Es más, cuando le pedimos que nos dieran una opinión respecto de la finalidad del proceso de consulta previa, ellos y ellas nos decían que “la consulta previa sirve o es un mecanismo estratégico que utiliza la misma empresa minera para ingresar con todo el derecho que el Estado

le otorga para atropellar los derechos que ni siquiera conocemos”, a ello añadían que “la empresa minera no cumple con los acuerdos firmados inicialmente, dijo que respetaría nuestra cultura, el medio ambiente, las zonas arqueológicas, pero no, cuando construyen las carreteras, dañan las andenerías que nuestros ancestros nos han heredado, las ruinas de Utupara, Maukallaqta y muchas más; en el río las truchas están con llagas, la empresa minera apoya a los mayordomos de los cargos de las fiestas con cerveza y regalos, con ello lo que hace es promover el alcoholismo y asistencialismo, en la comunidad, ya nadie quiere tomar chicha. El ayni, la minka, y nuestras costumbres se están perdiendo, todos los comuneros, sobre todo los varones trabajan en la minería, han descuidado la agricultura, por ello nuestras chacras están abandonadas, el ayni, se está perdiendo, ahora todo lo ven dinero; dicen que sembrar la chacra ya no renta, además por la contaminación ya no produce, es mejor trabajar en la minería” (Willy Checcillo Tamata, comunero de Huaquirca).

3.7.3. Territorio, patrimonio cultural e inversión privada.

Para la Comunidad de Huaquirca, el territorio o la Pachamama es divino, sagrado, un ser animado que comprende las montañas, los ríos, manantiales, andenerías, bosques, punas, nevados, cataratas, los animales, las lluvias, las heladas. En ese mismo sentido, Adolfo Cardona menciona que, “los pueblos indígenas tienen un arraigo con el territorio que va más allá de la concepción material de las cosas, sus principios están basados en el pensamiento de la cosmovisión, la relación del hombre con la tierra, el bien y el mal, el cielo y el infierno, la luz y la oscuridad, dos componentes unidos, inherentes al ser, lo espiritual y lo material. “En los seres animados, en particular árboles y animales, encarnan según la cosmovisión indígena multitud de fuerzas benéficas o maléficas; todas ellas imponen pautas de comportamiento que deben ser rígidamente respetadas” (Agredo, 2006). En relación con lo mencionado, el mismo autor indica que, para los indígenas, particularmente, la ocupación del territorio no persigue fines de carácter mercantilista ni económico, sino una forma de vida de integralidad ser humano-cosmos. Sin embargo, este derecho de carácter ancestral, se ve afectado por situaciones de orden público, político administrativo, estrategias de gobierno, intervención extranjera, apertura económica, globalización, entre muchos más factores desequilibrantes.

Ahora bien, con respecto a las zonas arqueológicas, Huaquirca posee inmensas andenerías que son consideradas como parte del territorio y por ende veneradas, ya que ellas les proveen de alimentos. Dichas andenerías, fueron declaradas como patrimonio cultural de la nación, el 14

de marzo de 2011, a través de la Resolución Viceministerial N° 295-2011 VMPCIC-MC; las hectáreas, perímetro, y UTM en el siguiente cuadro:

Cuadro 04: Andenerías de Antabamba, Huaquirca reconocidos como Patrimonio Cultural de la Nación

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar patrimonio cultural de la Nación a los monumentos arqueológicos prehispánicos cuya ubicación se detalla en los siguientes cuadros:

Departamento		Apurímac			
Provincia		Grau			
Nombre del sitio arqueológico	Distrito	Datum PSAD56 Zona 18		Datum WGS84 Zona 18	
		UTM Este	UTM Norte	UTM Este	UTM Norte
Utuara	Turpay	756989.8328	8425336.1323	756761.5121	8424971.2014
Malapata	Mamará	758887.0291	8427845.5045	758658.6725	8427480.5313

Departamento		Apurímac			
Provincia		Antabamba			
Nombre del paisaje cultural arqueológico	Distrito	Datum PSAD56 Zona 18		Datum WGS84 Zona 18	
		UTM Este	UTM Norte	UTM Este	UTM Norte
Andenes de Antabamba	Antabamba – Huaquirca	730236.0563	8411276.4786	730008.1324	8410911.8590
Andenes de Caraybamba	Caraybamba – Chalhuanca	701734.9463	8409145.8231	701507.4655	8408781.3034
Andenes de Colca	Cotaruse – Caraybamba	697432.6017	8407474.0845	697205.2119	8407109.6024

Artículo 2°.- Aprobar los expedientes técnicos (plano de delimitación, memoria descriptiva y ficha técnica) de los siguientes monumentos arqueológicos prehispánicos, de acuerdo a los planos, áreas y perímetros que a continuación se consignan:

Nombre del monumento arqueológico	N° de Plano en Datum PSAD56	N° de Plano en Datum WGS84	Área (m ²)	Área (ha)	Perímetro (m)
Utuara	IF-PD-01-A	IF-PD-01-B	34,874.50	3.4874	757.74
Malapata	IF-PD-02-A	IF-PD-02-B	10,425.00	1.0425	479.58
Andenes de Antabamba	IF-PD-03-A	IF-PD-03-B	2'830,108.50	283.0108	7,765.69

Figura 08. Fuente: El Peruano, diario oficial, Lima, jueves 17 de marzo de 2011, N° 11332.

Cuando conversamos con dos de los representantes de la comunidad para participar del proceso de consulta previa, ellos indicaban que “no estamos bien informados sobre los alcances de la consulta previa como derecho colectivo de los pueblos indígenas, además, todos los representantes trabajamos en la empresa minera y cuando se realizan asambleas referidas a este proceso, la empresa minera no nos permite bajar a la población, tenemos que cumplir con nuestra labor”. (Willy Checcllo Tamata, comunero de Huaquirca).

No podemos negar la importancia de la globalización económica, sin embargo, es necesario mencionar que esta ha sido una de las causantes en modificar las culturas originarias del planeta en general, con su política homogeneizadora han diseñado y transformado la visión de desarrollo que aun poseen las comunidades. Para ello, es menester, mencionar a Karen Engle,

cuando refiere que “que el desarrollo visto por las empresas mineras es una amenaza a la sostenibilidad de las comunidades indígenas” (Engle, 2018, p. 303).

3.8. El proyecto minero Anama bajo los estándares del Sistema Interamericano.

El proyecto Anama se dedica a la explotación del mineral oro en el sector de Anama, Ccasa Ccasa, ubicado en la Comunidad Campesina de Huaquirca, el mineral es extraído bajo la modalidad de tajo abierto. Este proyecto se ubica en cabecera de cuenca del Rio Antabamba. A pesar de los esfuerzos realizados para obtener información respecto de los documentos (resoluciones que autorizan el inicio de la actividad de exploración y explotación del proyecto minero Anama), constantemente las entidades públicas (Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Cultura) y las autoridades de la comunidad (Comunidad Campesina de Huaquirca) nos denegaron otorgarnos información. De acuerdo a las entrevistas realizadas a los comuneros campesinos, ellos nos indicaban que esta empresa ingresó a la comunidad el año 2014 a operar y explotar el recurso mineral oro.

Todas las medidas de exploración y explotación, eran susceptibles de consulta en tanto constituían una afectación directa a la Comunidad Campesina de Huaquirca. Es necesario indicar, que, el Convenio 169 de la OIT, en su artículo 15.2 expresa que la consulta tiene como objetivo “determinar si los intereses de esos pueblos serian perjudicados, y en qué medida”. Del mismo modo, el artículo 32.2 de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas precisa que se consulta una medida “que afecta a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de los recursos”. Al respecto la Corte Interamericana en el caso del Pueblo Saramaka Vs Surinam señaló que el Estado debe consultar con el pueblo Saramaka al menos los siguientes asuntos: (1) el proceso de delimitación, demarcación y otorgamiento de título colectivo del territorio de los miembros del pueblo Saramaka; (2) el proceso mediante el cual se otorgue a los miembros del pueblo Saramaka el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad que ellos integran; (3) el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias a fin de reconocer, proteger, garantizar y dar efecto legal al derecho de los integrantes del pueblo Saramaka a ser titulares de derechos bajo forma colectiva sobre el territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado; (4) el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente

consultado, de conformidad con sus tradiciones y costumbres; (5) sobre los resultados de los estudios previos de impacto social y ambiental, y (6) en relación con cualquier restricción a los derechos de propiedad del pueblo Saramaka, particularmente respecto de planes de desarrollo o inversión dentro o que afecten el territorio Saramaka. (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 2008, párr. 16).

De otro lado, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que se afecta a pueblos “si es que con dichas referencias normativas se modifica directamente la situación jurídica de los miembros de los pueblos indígenas, sobre temas relevantes y de una manera sustancial, es claro que tales puntos tendrán que ser materia de una consulta” (EXP. N.º 0022-2009-PI/TC, 2010, f. 21). A partir de lo anterior, puede decirse que por afectación se entiende la limitación o menoscabo de los derechos y de los intereses de los pueblos originarios.

En el caso del proyecto Anama, se tiene previsto la ampliación del proyecto hacia el sector de Taya Qasa, ya que a finales del año 2018 culmina con la explotación en el sector de Anama tal y como indicaba el actual presidente de la Comunidad Lino Pumacayo. La ampliación implica la continuidad en la afectación y vulneración al pueblo originario de Huaquirca, provocando entre otras cosas la contaminación de la cuenca del Río Antabamba, la integridad territorial, la vida, la integridad cultural de la Comunidad Campesina de Huaquirca y las existentes en toda la cuenca del río Antabamba.

Los órganos del Sistema Interamericano comprenden que “el derecho a la propiedad protege la estrecha vinculación de los pueblos indígenas tanto con las tierras tradicionales como con los recursos naturales que se encuentran en ellas” (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005, párr. 137). Al respecto, la Corte Interamericana en el caso Saramaka afirmó que “[...] el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los miembros de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio” (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 2008, párr, 122).

Entonces, se podría concluir indicando que la Corte Interamericana reconoce que el derecho de propiedad para los pueblos indígenas implica también la protección del agua, como recurso natural esencial para las actividades económicas de subsistencia de un pueblo. Ahora, si equiparamos lo dicho por la Corte, con relación a la realidad en la Comunidad Campesina de

Huaquirca, ésta comunidad originaria se ve afectada en su actividad agrícola y ganadera principalmente, ya que el agua contaminada produce como ellos indicaban “poca producción, muerte de animales y nacimiento con deformaciones”. El agua para la comunidad es vital, y ellos tienen una relación espiritual con ella, tal y como lo menciona en su estudio Peter Gose. En ese sentido, después de haber indicado lo anterior, se diagnostica en qué medida la concesión de exploración y explotación del Proyecto Minero Anama cumplió con los estándares internacionales de protección de los derechos de los pueblos indígenas. Para ello, nos hemos enfocado en el análisis de lo desarrollado por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para el análisis de tales deberes con respecto a la consulta previa, libre, informada y consentida como derecho colectivo y el desempeño de las entidades públicas encargadas de impulsar este proceso en la comunidad campesina de Huaquirca.

3.9. Análisis de la consulta previa, libre e informada en la Comunidad Campesina de Huaquirca.

Como fue señalado en párrafos precedentes, “para ser consistente con el derecho interamericano de los derechos humanos, la consulta con los pueblos indígenas debe cumplir ciertos requisitos: debe ser previa, culturalmente adecuada, informada, libre, y debe realizarse de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo” (Blanco Vizarrata, 2013, p. 82).

Con respecto al principio de oportunidad, en el caso del Proyecto Minero Anama, como se mencionó anteriormente, esta empezó a operar el año 2014. Tal y como indica las normas internacionales, el proceso de consulta previa debió realizarse, antes de otorgar la concesión, o autorización de exploración, considerando que la consulta previa debe realizarse antes del primer acto administrativo que afecte al pueblo campesino de Huaquirca.

En consecuencia, como ha indicado la CIDH, a través de los procesos de consulta previa, debe garantizarse la participación de los pueblos indígenas en todas las instancias de decisión de los proyectos de explotación de recursos naturales en sus tierras y territorios, desde su diseño, licitación y concesión hasta su ejecución y evaluación. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2007, párr. 248). Todo ello, a fin de que los pueblos indígenas puedan efectivamente participar e influir en el proceso de toma de decisiones.

La OIT a través del Convenio 169, ha establecido que la consulta que los Estados deben llevar a cabo en las comunidades debe ser previa a cualquier acto que decidan emprender, esto significa como decía Hernan Coronado “que las comunidades afectadas deban participar antes, durante y después del acto administrativo que les vaya afectar”.

Ahora bien, en el caso del Proyecto Minero Anama, en primer lugar, hubo omisión del proceso de consulta previa. En segundo lugar, la empresa minera solicita el 11 de julio de 2015 al Ministerio de Energía y Minas la autorización del inicio de actividades de exploración, todo esto para la ampliación de la actividad que actualmente viene realizando. Anterior a esta solicitud, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros aprobó la modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera Anama presentado por Anabi. Por lo que el Ministerio de Energía y Minas emite la Resolución Directoral N° ...-2016-MEM-DGM para autorizar el inicio de actividades mineras de exploración de la primera etapa del Proyecto Anama.

De lo indicado, se puede advertir que, todos los actos administrativos se realiza entre el Estado y la empresa minera Anabi excluyendo por completo al pueblo originario de Huaquirca, por lo que, la comunidad se vería afectada, al no participar y al no haber sido informado previamente a través de sus autoridades en el proceso de las actividades de exploración.

A los comuneros de Huaquirca, cuando se les preguntó respecto del proceso de Consulta previa, indicaban que, *“la empresa minera nos ha consultado en asamblea para iniciar la ampliación del Proyecto Minero Anama, también el Estado ha venido a consultarnos en asamblea, pero, no nos ha informado sobre el significado real de nuestros derechos,”* a lo que se puede añadir una parte de la entrevista al presidente de la comunidad Lino Pumacayo, *“si preguntas a hora mismo sobre el proceso de consulta previa y los derechos que les asiste a la comunidad, estoy seguro que todos desconocen, no están informados, entonces como yo puedo llevar un proceso de consulta previa si mi comunidad desconoce sobre estos temas”*.

De lo manifestado por los comuneros, se puede percibir que, el proceso de consulta previa según los estándares internacionales no se están cumpliendo en la Comunidad de Huaquirca, todo se confunde con la participación ciudadana. Recordemos que los pueblos indígenas son sociedades originarias preexistentes a la instauración del Estado republicano, siendo que su existencia precede a la colonización. A partir de este hecho histórico, la comunidad

internacional ha reconocido que dichos pueblos difieren de otros colectivos y por lo tanto tienen derechos particulares, como el derecho a la libre determinación, reconocido en la Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y ejercido en el marco del respeto del principio de la integridad territorial del Estado y su carácter unitario, conforme estipula el artículo 46 de la DNUPI y el artículo 3.1 del Convenio 169. “En virtud a ello, los pueblos indígenas tienen derecho a la consulta previa, libre e informada, y a participar en el diseño de políticas públicas, medidas administrativas, legislativas o de cualquier otra índole, y no únicamente a aquellos mecanismos generales de participación ciudadana” (Blanco, 2013, p. 85).

Con respecto al principio de buena fe, la CIDH, ha establecido que dicho requisito es “incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales” (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párr. 186). En el caso Anama, de la información recabada, se puede advertir que se han producido eventos de este tipo, todo ello en el afán de la empresa de ganar la aceptación de la comunidad. Así por ejemplo, tenemos a continuación la declaración de varios comuneros: “En la comunidad todo ha ido cambiando desde el ingreso de la minería, hemos tenido varios conflictos sociales con la comunidad de Sabayno, la empresa minera ha ingresado con promesas que ha ido incumpliendo, la empresa cuenta con programas asistencialistas que modifican nuestras formas propias de vida en la comunidad, en navidad por ejemplo obsequia canastas navideñas a todos los comuneros, a los cargantes de la huaylia les asiste con bebidas alcohólicas, y otros insumos para ganarse la aceptación de la población; los comuneros que están laborando en la empresa minera con los que nos están laborando se enfrentan por las desigualdades, todo ello ha ido generando desigualdades, por lo que se ha ido desvirtuando nuestra naturaleza y generando conflictos entre comuneros y otras comunidades como Sabayno y Yanacollpa; la minería nos está dividiendo.”

De otro lado, en palabras de James Anaya, cuando dice que, “ninguna consideración acerca de los derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional sería completa sin una consideración del principio de autodeterminación” (Anaya, 2005, p. 136), de ello, se deduce que la libre determinación como derecho de los pueblos indígenas es la columna vertebral que

rige al resto de derechos. En el caso concreto de Huaquirca, se está violando este derecho fundamental, considerado por James Anaya como el derecho que rige la esencia misma del resto de derechos.

Así mismo, de la lectura del Convenio 169 de la OIT se deduce que la consulta previa y la participación constituyen la piedra angular” (Organización Internacional del Trabajo, 2013, p. 11) del resto de derechos colectivos que les asiste a los pueblos indígenas. Al respecto, en el caso Anama, sobre el proceso de consulta previa que se viene realizando, se le está prohibiendo de estos derechos a la comunidad, ya que, desde un principio, para la elaboración del plan de consulta no interviene la comunidad, sino, unos cuantos directivos conjuntamente con los representantes del MINEM; más adelante cuando se pasa a las siguientes etapas, en particular a la quinta y sexta etapa, se le prohíbe a la comunidad a participar.

En la quinta etapa del proceso de consulta previa, donde a la comunidad le corresponde realizar la evaluación interna para presentar modificaciones o propuestas, pero, que, la comunidad desiste aparentemente de esta etapa, los representantes designados para participar de este proceso no realizan este trabajo. En la sexta etapa les correspondía a los representantes de la comunidad a dialogar con el MINEM sobre los aspectos y las propuestas; una vez más, abandonan extrañamente el proceso, no asisten a la reunión programada para esta etapa. Ahora bien, según el literal 5 del artículo 19 del Reglamento de la ley de Consulta previa, expresa claramente lo siguiente: “En caso los o las representantes del o de los pueblos indígenas no expresen su voluntad colectiva conforme lo señalado en el numeral 19.3 dentro del plazo previsto para la evaluación interna, la entidad promotora entenderá que existe desacuerdo con la medida y convocará a la primera reunión de la etapa de diálogo. En dicha reunión los o las representantes deberán presentar los resultados de la evaluación interna. En caso no pudieran entregarlos, por razones debidamente justificadas, la entidad promotora volverá a citarlos en dicha reunión, y dentro del plazo de la etapa de diálogo, con el fin de recibir dicha evaluación e iniciar la búsqueda de acuerdos, de ser el caso.

Si a pesar de lo señalado en el párrafo anterior, los o las representantes del o de los pueblos indígenas no presentaran los resultados de la evaluación interna, sean en forma oral o escrita, se entenderá abandonado el proceso de consulta y **se pasará a la etapa de decisión.**” (DECRETO SUPREMO N° 001-2012-MC, 2012). Actualmente, de la página virtual del Ministerio de Cultura se verifica que el proceso de consulta previa sobre Anama se encuentra

en la etapa final, habiendo los representantes designados por la comunidad desistido a la quinta y sexta etapa, por tanto, se deduce que estratégicamente la comunidad en su mayoría no participó de este proceso, para que finalmente el Estado pasara a tomar una decisión a costa del desconocimiento de la mayoría de la población sobre la implicancia de este derecho y no habiendo cumplido con los estándares internacionales que exige su implementación, en consecuencia el MINEM y la empresa minera haciendo uso de la astucia jurídica para finalmente pasar a una etapa de decisión. De ello podemos deducir que el reglamento de la Ley de Consulta Previa vulnera el fin que persigue el Convenio 169 de la OIT, y por ende lo sucedido en Huaquirca en palabras de Cletus Barie se sintetiza de la siguiente manera “entre los elementos que pueden invalidar o desvirtuar cualquier reglamento indigenista cabe mencionar la falta de mecanismos básicos del ejercicio ciudadano, leyes o estipulaciones que destruyen uno de los fundamentos del derecho indígena como la tierra comunal, bajo un pretexto de “liberación del indígena”, y la falta de una verdadera voluntad política de hacer efectiva una Constitución que ofrece garantías importantes a sus minorías. Ocasionalmente también encontraremos artículos constitucionales diseñados con “mala fe”, elaborados con la intención de simular frente a la opinión pública una protección de las minorías que no tiene anclajes legales” (Gregor, 2003, p. 87).

De los anexos adjuntados en la presente investigación, se puede verificar que no existe documento alguno redactado en el idioma originario de la Comunidad de Huaquirca, por lo que, no se cumple con el principio de lo culturalmente adecuado, es más, en la etapa de publicidad, los afiches son estratégicamente pegados en la puerta de la municipalidad, están en castellano, los y las comuneras no van a la Municipalidad. Las convocatorias a las etapas de dicho proceso se hacen en castellano y dichas convocatorias jamás se hicieron por la radio comunal “Qorichecche”, cabe indicar que dicha radio tiene buena cobertura a nivel de la Comunidad de Huaquirca.

3.10. Análisis socio-jurídico sobre el impacto de la minería en la Comunidad

Campesina de Huaquirca.

El estudio parte de tres premisas, por un lado están los derechos de los pueblos indígenas, por otro lado realidad social, cultural, económica y política de Huaquirca y finalmente la actividad extractiva, entendida esta última como un agente de inversión privada.

El Estado peruano, desde el momento que ratificó el Convenio 169, estuvo en la obligación de implementar estos derechos reconocidos internacionalmente, sin embargo, a partir del año 2009, cuando en el mes de junio se da el Baguazo, recién el Estado se da cuenta de los atropellos que estaba cometiendo frente a los pueblos indígenas. En ese sentido, el año 2011, en el gobierno de Ollanta Humala se da la Ley N° 29785, Ley de Consulta previa y posteriormente su reglamento.

Los derechos de los pueblos indígenas, reconocidos en tratados, convenios, pactos, etc son de obligatorio cumplimiento por parte del Estado peruano, por tanto, el Estado tiene el deber de implementar estos derechos conforme a los estándares internacionales. En el caso concreto de la Comunidad Campesina de Huaquirca, el Estado no cumple con tales mandatos, por consiguiente, vulnera y pone en grave peligro la diversidad cultural, la existencia del pueblo de Huaquirca como una realidad particular en el Perú. Si bien, se está realizando en proceso de consulta previa, ello no implica a que el Gobierno peruano a través de sus entidades promotoras cumpla con los estándares internacionales para llevar adelante este proceso.

Peter Gose, realiza un estudio sobre la realidad política, económica, social y cultural en la Comunidad Campesina de Huaquirca. Este trabajo de investigación es importante para ver la transformación por la que viene a travesando Huaquirca. Peter Gose describe los principios, por los cuales se rige la convivencia en esta comunidad, describe el Ayni, la minka, los muyu, kamayu, las tinkas, las fiestas en las capillas, el yapuy, el uyway, así mismo describe las fiestas tradicionales e instituciones culturales ancestrales. De otro lado resalta la actividad agrícola y ganadera como principal fuente de subsistencia. Antonio Centeno Zela, hace lo propio, este último hace un análisis histórico sobre la existencia de la Comunidad de Huaquirca, describiendo la realidad de Huaquirca desde la época pre-inca, inka, la colonia, y la época republicana.

Por último, tenemos el ingreso de la actividad extractiva en Huaquirca. Cuando ingresa la minería en Huaquirca, la población empieza a cambiar, la comunidad inicia a dividirse, surgen los conflictos sociales entre comunidades, la contaminación ambiental se percibe, así mismo, cambian las formas ancestrales de vivir en comunidad, se comienza a notar las desigualdades económicas, y como siempre las mujeres aisladas sin voz ni voto, por otro lado una parte de los comuneros ingresa a trabajar como mano de obra barata en el campamento minero, y así

poco a poco la empresa minera a través de sus expertos va trabajando en las formas de como poder modificar la visión de vida en la comunidad.

Para ser más específicos, la empresa minera habitúa a la comunidad a un estilo de vida occidental, colma de ideas y conceptos de desarrollo no acordes a la realidad de Huaquirca. En correspondencia a ello Karen Engle no dice que “la explotación económica y el exterminio cultural fueron vistos como inextricablemente vinculados. Algunos críticos llegaron hasta el punto de identificar el capitalismo como una forma de genocidio cultural. En la década de 1980, Julian Burguer sostuvo que el impacto económico de los proyectos de desarrollo sirvió como un catalizador para la destrucción cultural: *“el desplazamiento y la degradación del medio ambiente provocados por la minería, la deforestación, la construcción de represas o la inadecuada agricultura a gran escala pueden causar problemas, pero lo más importante es que también el vínculo vital entre los pueblos indígenas y su medio ambiente. Cuando los pueblos indígenas son apartados de sus tierras, la cohesión social y cultural de sus comunidades se erosiona”*. Aun cuando los pueblos indígenas no fueran desplazados de sus tierras por la fuerza, el capitalismo requería que tuvieran una relación diferente con ella. A menudo, al transformarlos en trabajadores, los alienaba tanto del trabajo como de la tierra. El informe de 2001 de la Organización de las Naciones Unidas sobre la relación con la tierra explica: *“los planes nacionales de desarrollo económico no solo privan a los pueblos indígenas de sus tierras, sino que además los convierten en mano de obra barata para la industria, porque la explotación de las tierras y la degradación del medio natural los han privado de sus medios de vida”*” (Engle, 2018, p. 341-342).

Según testimonio de presidente de la comunidad Lino Pumacayo, el convenio entre Anabi SAC y la Comunidad Campesina de Huaquirca para el permiso de explotación del mineral Oro en el sector de Qasa Wasi culmina el 31 de diciembre del año 2018; el mismo presidente expresaba que no vamos a permitir que continúe la minería en nuestra comunidad, sin embargo, estoy muy preocupado por las personas que se han acostumbrado a esta nueva vida, a percibir un salario de la empresa minera; estoy seguro que ellos van a pedir que continúe, aunque sea bajo condiciones mínimas. Por otro lado, el secretario de la comunidad Rosalio Castillo, también mostraba su preocupación de la siguiente manera *“No se puede negar una actividad minera, de todas maneras trae algún beneficio para a la comunidad, de alguna manera genera empleo. Antes de la presencia de la actividad minera, los comuneros no tenían ingresos, ahora el 60 por ciento de comuneros cuenta con un ingreso, con eso ellos mismos determinan en que*

invertirán el dinero, todo eso dinamiza la economía comunal, de todas formas mejora las condiciones socioeconómicas de las familias, por otro lado la empresa perjudica a la comunidad, primero porque trae problemas, es un causa problemas, antes en Huaquirca todos los comuneros vivíamos en armonía, no existía conflictos entre comuneros, conflictos entre comunidades; nos divide, aparte de eso también cambia el modo de convivencia entre comuneros, hace 7 años era otra la realidad, ahora es totalmente diferente, tienen otra forma de entender su entorno, una vez que se vaya la empresa, no sé qué será de esas personas, porque ya se han acostumbrado a la empresa minera, seguramente ellos pedirán que se amplíe el plazo para la continuidad de la actividad minera, o de repente dirán que no quieren más la presencia de la empresa minera.

La mayoría de los comuneros no está de acuerdo con que continúe la actividad de la empresa minera, porque es una actividad que no está beneficiando a la mayoría, no busca la inclusión, está generando la desigualdad entre comuneros, cuando hay empresa minera, hay comuneros más beneficiados y otros nada, hay una desigualdad entre comuneros, nosotros queremos la misma igualdad que existía antes, las mismas condiciones. La comunidad campesina a entendido que el proceso de consulta previa nace a raíz de que la empresa está solicitando al Ministerio de Energía y Minas, para que lleve adelante este proceso, para pedir la autorización y ampliación de la actividad minera, nos hemos enterado de eso, por ello, decimos que no, porque además no está beneficiando a la comunidad, está generando facciones y desigualdad económica.

La presencia de la actividad minera ha ido cambiando los modos de vivencia en la comunidad, el respeto, la creencia en los rituales ha ido cambiando y modificando, la mayor parte está dejando de lado, porque creen que ya no es importante cultivar y criar animales, porque según ellos no generan ingresos económicos. Con el ingreso de la empresa ha ido cambiando y afectando nuestro sistema de producir para subsistir. Antes la manera de como practicábamos nuestras costumbres era más emocionante, esto es un problema nacional. El Gobierno debe condicionar también a las empresas mineras para evitar modificar nuestras formas de vida.”. Podemos concluir indicando lo siguiente: si bien existen derechos, normas internacionales que amparan a los pueblos indígenas, por otro lado, están la empresas en busca de satisfacer sus propios intereses económicos y por otra parte está la realidad de la comunidad como un pueblo desamparado, invisibilizado, ignorado por siglos por los gobiernos de turno peruano. La realidad teórica, académica y sobre todo jurídica, dista mucho de la realidad social profunda

de los pueblos indígenas. Por estas razones nos atrevemos a concluir indicando que el olvido de los diversos pueblos que dieron origen a este maravilloso país constituye un problema social estructural, originado en estructuras patriarcales que violenta el derecho de los pueblos indígenas como el derecho a la consulta previa, la libre determinación, a la identidad cultural, al territorio, a la participación política, el derecho a ser diferentes, a la igualdad, etc.

3.11. Análisis Sociojurídico en base al a) fin político del sistema normativo peruano, b) la problemática social que se pretende superar con el fin político, y c) las hipótesis normativas encaminadas a alcanzar este fin.

“Resulta interesante analizar esta división, puesto que parte del fin político que persigue una sociedad, como elemento primordial en la metodología de la investigación sociojurídica. El derecho nace por un sentido teleológico, es decir, con un propósito claramente definido, pero este propósito no es el mismo en todas las sociedades. En ese sentido, para referirnos al primer punto **a) sobre el fin político del sistema normativo peruano**, hacemos referencia a Jose Bejar Quispe, quien prudentemente hace un análisis respecto de la ideología de la Constitución Política del Perú de 1993 en los siguientes términos: “La Carta política de 1993, está sustentada entonces en la ideología imperante en las tres últimas décadas del siglo pasado, que se aplicó en el mundo y que algunos países aún persisten en su aplicación como es la corriente del NEOLIBERALISMO... EL neoliberalismo llamado también capitalismo salvaje, según Georges Soros, es el fundamentalismo de mercado, más peligroso incluso que el totalitarismo de Estado o de orden político, que se empieza a aplicar a partir de los 70, en diversas partes del mundo constituyéndose en la dogma dominante en los 80 y 90, bajo la idea de que los hilos invisibles de la magia del mercado resuelve todos los problemas sean estos, políticos, económicos y sociales; y que el papel del Estado debe reducirse a lo mínimo a una función eminentemente pasiva, al tipo de Estado gendarme o policiaco que propugnen los viejos liberales del capitalismo de los siglos XVII y XVIII. El neoliberalismo ha sido rediseñado e impulsado casi compulsivamente por el llamado consenso de Washington, constituido por el F.M.I., el B.M. y el B.I.D., cuya política económica que impuso consistió fundamentalmente en la aplicación de medidas como la severa disciplina fiscal o la política de severos ajustes económicos, de los tipos de cambio estables en la economía de los países, la intervención mínima del Estado en la economía, o la política de la estatofobia, el carnaval de las privatizaciones de las empresas de las empresas y los servicios públicos, y la flexibilización del mercado laboral. Con la aplicación de esta política se ha acrecentado significativamente la

pobreza en el mundo, que, de 5,000 millones de habitantes del globo del globo terráqueo, 4,500 millones viven en condiciones de pobreza y de ellos 2,000 en situación de extrema pobreza, habiéndose solo en las dos últimas décadas de los 80 y 90 duplicado esta cifra de manera alarmante. Es decir, el neoliberalismo para las grandes mayorías de la población mundial ha significado, desempleo y precariedad en el empleo, descapitalización de los Estados, y con el proceso de la globalización y la liberalización del mercado, la competencia desleal frente a los productos foráneos, y el enriquecimiento sin límites de las grandes corporaciones o megaempresas, y para el resto representa pobreza, desempleo, y deterioro de la calidad de trabajo.

El neoliberalismo, que como califica algún grupo rebelde de América Latina, significa el infierno para el mundo, y es esta doctrina la que ha alimentado nuestra Carta Política del 93, y no podía ser de otro modo, porque era la ideología en boga y hegemónicamente predominante en las tres últimas décadas de la finisecular centuria, discursado en el Perú y el mundo subliminalmente bajo el membrete de modernidad o modernización” (Bejar, p. 53-55).

A hora con respecto al punto **b) la problemática social que se pretende superar con el fin político**. El problema social que se identifica son los conflictos sociales por causa del proyecto minero Anama, desigualdades económicas, cambios culturales, vulneración de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, ausencia de los estamentos gubernamentales en la implementación del proceso de consulta previa, afectación al medio ambiente y a restos arqueológicos en la comunidad de Huaquirca. Como se explicó, con palabras de José Bejar, el fin político que persigue nuestra sistema jurídico es el neoliberalismo, palabra que va acompañada de extractivismo, privatización de las empresas, “desarrollo”, entre otras; según el discurso del modelo económico actual, la minería en Huaquirca lleva desarrollo a la comunidad, entonces se diría que la problemática de invisibilización histórica de Huaquirca por parte de los gobiernos de turno se resolvería con el ingreso de la minería para lograr el desarrollo anhelado. Lo cierto es que, el Gobierno promueve la inversión privada a costa de la vulneración de los derechos de los pueblos indígenas, en este caso de Huaquirca.

En cuanto al punto **c) Las hipótesis normativas encaminadas a alcanzar este fin**; por un lado tenemos a la Constitución Política del Perú, quien en su “artículo 1” expresa que, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado, de la misma manera el inciso a) del artículo 2 de dicho cuerpo normativo hace referencia a que,

toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. Del mismo modo el artículo 19 estipula que, la persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Y en su artículo 59 expresa que el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades. Y por otro lado tenemos al Convenio 169 de la OIT, este instrumento jurídico internacional tiene como fin superar las prácticas discriminatorias que afectan a los pueblos indígenas y hacer posible que participen en la adopción de decisiones que afectan a sus vidas. Por lo tanto, los principios fundamentales de consulta y participación constituyen la piedra angular del Convenio. Y Finalmente tenemos a la Ley de Consulta Previa, Ley N° 29785, esta última desarrolla el contenido, los principios y el procedimiento del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente. Esta ley se interpreta de conformidad con las obligaciones establecidas en el Convenio 169 de la OIT.

Se pretende con las normas citadas alcanzar el “bienestar y desarrollo integral de la comunidad de Huaquirca”, el respeto a su cultura, a decidir sus propias prioridades de desarrollo, a participación y a ser consultados conforme a los estándares internacionales. Entonces, tenemos la Carta del 93 como suprema norma que por un lado defiende la diversidad cultural, a la persona y por otro lado promueve la inversión privada, asimismo tenemos al Convenio 169 y a la Ley de Consulta Previa que amparan los derechos colectivos de los pueblos indígenas para superar la discriminación histórica y promover la participación de los mismos.

Pues esta metodología y técnicas nos han orientado a lo largo del proceso de investigación, todo ello se refleja a lo largo de su sistematización en cada capítulo del presente trabajo.

CAPÍTULO IV:
DESEMPEÑO DE LAS ENTIDADES ENCARGADAS DE LLEVAR ADELANTE EL
PROCESO DE CONSULTA PREVIA EN LA COMUNIDAD CAMPESINA DE
HUAQUIRCA.

4.1. Ministerio de Energía y Minas

Según el Informe de Auditoría N° 008-2015-2-0054 del Ministerio de Energía y Minas, respecto de la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios para el otorgamiento de concesiones de beneficio, autorización de inicio de exploración, aprobación de plan de minado y autorización de actividades de desarrollo y preparación a cargo de la Dirección General de Minería, informa que el MINEM aprueba el plan de minado y autoriza el inicio de actividades de desarrollo y preparación a la empresa minera Anabi SAC para la ejecución del Proyecto Minero Anama en la Comunidad de Huaquirca en fecha 14 de noviembre de dos mil catorce a través de Resolución Directoral 523-2014/MEM-DGM/V, así mismo, autoriza la construcción de plantas en concesiones de beneficio a través de Resolución Directoral 349-2014-MEM-DGM/V en fecha 21 de agosto de dos mil catorce (Organo de Control Institucional (OCI), Informe de Auditoría N° 08-2015-2-0054, 2015. P. 6). Por tanto, se puede concluir que el MINEM autoriza el inicio de la actividad minera en Huaquirca omitiendo el proceso de consulta previa, vulnerando y denegándoles su derecho a participación y a definir sus prioridades de desarrollo conforme expresa la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la OIT. Al respecto, el artículo 2 de la Ley N° 29785 Ley del derecho a la consulta previa indica que el derecho a la consulta “es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo”.

Del informe se puede advertir que el MINEM contrato los servicios de personal profesional especializado para realizar trabajos de caracterización en Huaquirca, sin embargo, cabe resaltar que del cuadro emitido por la comisión auditora en dicho territorio se identificaron dos comunidades campesinas, una es la Comunidad Campesina de Huaquirca y la otra es la Comunidad Campesina de Matara, pero, que esta última no fue caracterizada como pueblo indígena conforme establece la Ley de Consulta Previa. A continuación, le presentamos el primer cuadro:

Cuadro n° 8: Presencia de Comunidades Campesinas en Ámbito Geográfico del Proyecto

(Inicio de actividades mineras)

Proyecto/ Empresa	Ubicación	Presencia de organizaciones de pueblos indígenas a nivel comunal en el distrito en donde se ubica el proyecto	Comunidades Campesinas cuyos terrenos se superponen al área del proyecto	Acciones tomadas por la DGM, respecto a la identificación del pueblos indígenas
Anama/ Anabi SAC	Departamento de Apurímac, Provincia de Antabamba, Distrito de Huaquirca.	De acuerdo al informe n°055-2014-MEM-DGM-DTM/PM se determinó que en el distrito de Huaquirca el idioma que predomina es el Quechua con un 87.92% de la población, asimismo, en dicho distrito se identificó como comunidades campesinas tituladas las siguientes: <ul style="list-style-type: none"> - Comunidad Campesina de Huaquirca. - Comunidad Campesina de Matara. 	- Comunidad Campesina de Huaquirca . Detalle: Como documento de autorización del uso de terreno superficial donde se ubica el proyecto, Anabi SAC presenta documento de constitución de derecho de superficie (elevado a escritura pública e inscrito en registros públicos) que la comunidad campesina de Huaquirca constituyo en favor de ANABI SAC.	La dirección General de Minería contrato personal especializado para levantar información para la caracterización de la Comunidad Campesina de Huaquirca.

Fuente: Expediente n° 2381731 remitido por la Dirección General de Minería e información remitida mediante memorando n.° 0665-2015/MEM-DGM de 5 de agosto 2015.

Elaboración: Comisión Auditora. / informe de auditoría n° 08-2015-2-0054. Auditoría de Cumplimiento Ministerio de Energía y Minas Lima. "consulta previa a los pueblos indígenas u originarios para el otorgamiento de concesiones de beneficio, autorización de inicio de exploración, aprobación de plan de minado y autorización de actividades de desarrollo y preparación a cargo de la Dirección General de Minería".

El problema con respecto a la identificación de pueblos indígenas radica en la superposición de funciones entre la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros y la Dirección General de Minería. Conforme a la Resolución Ministerial N° 362-2015-MEM/DM del 5 de agosto de 2015, resolvió modificar entre otros, el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Dirección General de Minería, específicamente en lo que corresponde a los procedimientos administrativos siguientes:

- CM01- CasoA: Otorgamiento de Concesión de Beneficio.
- AM01- Caso A: Inicio de las Actividades de Exploración y Caso B: Inicio/Reinicio de las actividades de desarrollo, preparación y explotación.

Al respecto, se modificó la Nota correspondiente a los citados procedimientos administrativos, precisándose que: "En caso corresponda, el Estado, a través de la Dirección de Asuntos Ambientales Mineros, realizara la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios cuyos derechos colectivos puedan verse afectados de forma directa, antes de la autorización de la construcción (en el otorgamiento de concesiones de beneficio) o de la autorización de inicio de las actividades de exploración en concesiones mineras metálicas y no métricas o de la autorización para el inicio de las actividades de explotación (antes de la aprobación del Plan de Minado). La Dirección General de Minería y la Oficina de Gestión Social deben apoyar a la

Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros en el procedimiento de consulta previa”. Sin embargo, para estos procedimientos administrativos se ha comprobado que la DGM ha reservado un conjunto de acciones vinculadas con la fase de la consulta previa referida a la identificación de la existencia de pueblos indígenas u originarios, acciones estas que como consecuencia de la modificación señalada ya no se encuentran bajo el ámbito de competencia de la DGM y que determinadas situaciones podrían condicionar la intervención de la DGAAM para que esta pueda cumplir con el desarrollo de las consultas previas, por ejemplo: cuando la DGM determina (sin que le corresponda) que no existe pueblo indígena.

Como puede apreciarse, la DGM continua teniendo participación en el proceso de consulta previa, en donde persistiría desestimado la realización de procesos de consulta previa sobre la base de una “evaluación referencial” no prevista en la Ley N° 29785. (Organo de Control Institucional (OCI), Informe de Auditoría N° 08-2015-2-0054, 2015, p. 22-23).

De otro lado, con respecto a la caracterización de la Comunidad Campesina de Huaquirca-Proyecto Anama, realizado por el equipo de consultores contratados por la DGM concluye que: la Comunidad Campesina de Huaquirca no debe ser considerada como un pueblo originario y/o indígena, ya que no califica en 8 de los 8 criterios o temas claves establecidos en las pautas de identificación del MEM, para ser objeto de aplicación de la Ley n° 29875, sin embargo, de la revisión al contenido y los argumentos expuestos en el mismo, la comisión auditora presenta los siguientes comentarios:

– Respecto a la selección de los informantes, en consideración a la organización de la Comunidad Campesina de Huaquirca (1 zona núcleo denominada centro poblado Huaquirca y 12 parcialidades) se considera que la muestra definida por el equipo consultor para la elaboración del informe de caracterización no expresa correspondencia de los informantes seleccionados y las distintas zonas de la comunidad, según se dejó constancia en el Acta suscrita con el Presidente de la Comunidad Campesina de Huaquirca, Sr. Jesus Queuña Llicahua, quien ante la lectura de los nombres de los informantes, refirió que la totalidad de ellos, pertenecen al centro poblado de Huaquirca (Apéndice n.º 5), no advirtiéndose a ningún informante que pertenezca alguna parcialidad de la comunidad, más aún si tenemos en consideración que las mencionadas parcialidades, según lo indicado por el Presidente de la comunidad, congregan en promedio hasta veinte (20) familias en promedio, cantidades que indican presencia de un importante número de comuneros en dichas zonas, situación que resta

consistencia a la representatividad de la muestra seleccionada y confiabilidad en la información recogida.

– Asimismo, el experto antropólogo de la Comisión Auditora, procedió a revisar las consideraciones expuestas por el equipo consultor contratado por la Dirección General de Minería, respecto a los ocho (8) temas claves identificados por el Ministerio de Culturas y tomados en cuenta en el informe de caracterización, referidos a: i) Auto reconocimiento, ii) Lengua o Idioma, iii) Historia de la comunidad, iv) Organización Social, v) Organizaciones políticas e instituciones, vi) Actividades económicas, vii) Uso del territorio, y viii) Cosmovisión, creencias ancestrales y folklore; advirtiendo en la mayoría de casos que el análisis realizado en cada uno de ellos, no se desarrolló adecuadamente, denotando inconsistencias entre el dato hallado y su correspondiente interpretación, lo cual conllevó a que el informe tenga conclusiones genéricas y contradictorias respecto a las características y los atributos encontrados en la Comunidad Campesina de Huaquirca, concluyendo en términos generales que el informe carece de solidez y sustento, según puede apreciarse en el Informe de evaluación n.º 01, elaborado y suscrito por el citado profesional (Apéndice n.º4); en el cual también se señala que se ha podido constatar, producto de una visita a la citada comunidad, indicadores que corroboran la presencia de indicios culturales relevantes que debieran de incluirse para su tratamiento y análisis como parte de una caracterización comunal.

Las consideraciones antes expuestas ponen en evidencia una serie de deficiencias en la aplicación de los instrumentos de recojo de información, en la selección de los participantes respecto a su representatividad, así como la duración del trabajo de campo por parte de los consultores contratados por la Dirección General de Minería, los mismos que deberán ser tomados en cuenta por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, a cargo de las consultas previas. (Organo de Control Institucional (OCI), Informe de Auditoría N° 08-2015-2-0054, 2015, p. 27-28).

Así mismo, se pudieron advertir debilidades en la supervisión de informes relativos a la caracterización de la Comunidad Campesina de Huaquirca como pueblo originario por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros. Ya que en los informes no se adjunta la documentación sustentatoria que debiera estar contenida como resultado de las entrevistas semiestructuradas, fichas etnográficas, resultado del grupo focal, reporte etnográfico y mapa parlante, que debieron haberse realizado. (Organo de Control Institucional (OCI), Informe de

Auditoría N° 08-2015-2-0054, 2015, p. 31). A continuación presentamos en el siguiente cuadro:

Cuadro 9: Detalle de la información faltante en los informes de caracterización

Compañía Minera/ Proyecto	Comunidad Campesina	Evidencia Faltante en el sustento de la aplicación de las herramientas de recojo de información				
		Entrevista semiestructurada	Fichas	Grupo focal	Reporte etnográfico	Mapa parlante
Anabi SAC/ Anama	Caracterización de la Comunidad Campesina de Huaquirca	Presentó detalle de seis (06) participantes, sin embargo solo adjunto tres (03) entrevistas transcritas en formato Word, las mismas que <u>carecen de firmas, tanto del entrevistador y del entrevistado, además, de carecer de material audio/visual de sustento.</u>	Presentó detalle de dos (02) participantes, se adjuntó fichas comunales llenadas a mano, sin embargo las mismas <u>no contienen firmas del encuestador ni de la persona encuestada, careciendo además de material audio/visual de sustento.</u>	Presentó detalle de cinco (05) participantes además de fotos, sin embargo, no se adjuntó material audiovisual de sustento.	n/a	Presentó detalle de quince (quince) participantes, fotos, y mapa resultante, sin embargo, <u>no se adjuntó material audio/visual de sustento.</u>

Leyendo: n/a: herramienta no aplicada.

Fuente: Informes de consultoría sobre identificación de pueblos indígenas.

Elaboración: Comisión Auditora/ informe de auditoría n° 08-2015-2-0054. Auditoría de Cumplimiento Ministerio de Energía y Minas Lima. "consulta previa a los pueblos indígenas u originarios para el otorgamiento de concesiones de beneficio, autorización de inicio de exploración, aprobación de plan de minado y autorización de actividades de desarrollo y preparación a cargo de la Dirección General de Minería".

Leyendo: n/a: herramienta no aplicada.

Fuente: Informes de consultoría sobre identificación de pueblos indígenas.

Elaboración: Comisión auditora.

Entonces se puede concluir indicando que, el titular o funcionario designado para realizar la labor de asegurar la confiabilidad, calidad, suficiencia y pertinencia de la información que se generó con respecto al estudio realizado en la Comunidad Campesina de Huaquirca no cumplió con su labor como tal y por ende se demuestra la falta de diligencia por parte del MINEM.

4.2. Ministerio de Cultura

El área encargada de llevar adelante el proceso de consulta previa dentro del Ministerio de Cultura específicamente es la Dirección de Consulta Previa, esta última es a su vez parte del Viceministerio de Interculturalidad. La Dirección de Consulta Previa es el órgano de línea encargado de realizar las acciones vinculadas a la promoción de la implementación del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas del país, brindando asistencia técnica y facilitador. Tiene las siguientes funciones:

- Concertar y coordinar con las entidades promotoras la realización de procesos de consulta previa en el marco de la normatividad vigente sobre consulta previa.

- Organizar y mantener el registro de los resultados de los procesos de consulta previa realizados y el registro de facilitadores.
- Informar y sensibilizar a los pueblos indígenas y otras organizaciones sobre el alcance del derecho a consulta previa, su implementación y sus efectos.
- Brindar asistencia técnica a las entidades promotoras y a las organizaciones representativas y a sus representantes del o de los pueblos indígenas u originarios, así como atender las dudas que surjan en cada proceso en particular.
- Brindar capacitación a las entidades promotoras y a las organizaciones representativas y a sus representantes del o de los pueblos indígenas u originarios, para implementar los procesos de consulta previa.
- Emitir opinión, de oficio o a pedido de cualquiera de las entidades facultadas para solicitar la consulta, sobre la calificación de la medida legislativa o administrativa proyectada por las entidades responsables, sobre el ámbito de la consulta y la determinación de los pueblos a ser consultados en el marco de la normativa vigente sobre el derecho de consulta previa.
- Asesorar a las entidades responsables de ejecutar procesos de consulta y a los pueblos que son consultados en la definición del ámbito y características de la consulta.
- Proponer a la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas, cuando corresponda, las normas, directivas y lineamientos en el marco de sus competencias.
- Coordinar con otras entidades del sector público y privado, nacional e internacional.
- Promover la suscripción de convenios de colaboración interinstitucional nacionales e internacionales.

4.2.1. Avances para la implementación del proceso de consulta previa:

- La culminación de la publicación de la Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios (BDPI), a través de un portal web bajo la administración del Ministerio de Cultura. Esta base reconoce la existencia de 55 pueblos indígenas en el Perú, 51 de ellos en el ámbito amazónico y 4 en el andino.
- La BDPI consideraba a julio de 2016 a 2545 comunidades nativas y a 2938 comunidades campesinas como parte de dichos pueblos indígenas. No obstante, el proceso no está cerrado, quedando abierta la posibilidad de incorporar a nuevas comunidades o hacer distinciones entre los pueblos indígenas ya considerados. Existe, además, una directiva del Ministerio de Cultura del año 2012 que regula su desarrollo.

- La publicación de la Guía Metodológica para la Consulta Previa, así como otras guías complementarias para distintas fases del proceso, como por ejemplo, para la identificación de los pueblos indígenas.
- La identificación y formación de intérpretes de lenguas indígenas a través de un programa público, así como la constitución de un registro oficial de los mismos. Estos intérpretes, ahora, no solo actúan en procesos de consulta sino que también han intervenido en otras tareas de la gestión pública y de la administración de justicia.
- El desarrollo de un programa de formación de funcionarios y de líderes indígenas. La puesta en funcionamiento de una plataforma web con información sobre la consulta previa, en donde están a disposición del público los distintos recursos para la aplicación de la consulta previa en el Perú. También está disponible –cuestión destacable– información detallada sobre las incidencias y resultados de los procesos de consulta, incluyendo las actas de los procesos de consulta, documentos en los cuales están consignados los acuerdos respectivos alcanzados entre los representantes estatales y los pueblos indígenas.

4.2.2. Retos

En el 2014, Anaya indicó, en un informe sobre el Perú, que “mientras existen aspectos positivos sobre el proceso de consulta enmarcado en la Ley de consulta y su Reglamento, el desafío ahora consiste en implementar la consulta previa de manera que se instrumentalice y se salvaguarde todo el espectro de derechos humanos de los pueblos indígena” (Anaya, 2014, p. 11). En este orden de ideas, aunque es destacable el hecho de que se hayan llevado a cabo las consultas, también han quedado en evidencia distintas deficiencias en los procedimientos llevados a cabo. El contenido de los acuerdos también ha sido objeto de crítica en particular en el ámbito minero, sin olvidar las preocupaciones sobre el seguimiento y cumplimiento de los mismos, aspecto no previsto inicialmente en la política de consulta.

La finalidad de los procesos de consulta previa es garantizar los derechos de los pueblos indígenas, en particular el derecho a la autodeterminación. Por lo tanto, presupone que las decisiones que adopte el Estado tras el proceso de consulta deban satisfacer este primer requisito.

4.2.3. El Ministerio de Cultura y las deficiencias identificadas en el proceso de consulta previa en la Comunidad Campesina de Huaquirca:

– Existe asimetría en las capacidades e información entre las partes desfavorable para la Comunidad Campesina de Huaquirca. Esto no permite a la comunidad hacer respetar el derecho a consulta previa que tiene. Por tanto, el Ministerio de Cultura no está cumpliendo a cabalidad con realizar la labor de sensibilizar e informar a la población respecto de los derechos colectivos que les asiste. Además, entendiendo que el fin de la consulta previa es: garantizar los derechos de los pueblos indígenas, en particular el derecho a la autodeterminación, no se está asegurando el resto de derechos colectivos. En consecuencia, presupone que las decisiones que adopte el Estado tras el proceso de consulta deban satisfacer este primer requisito. La difusión, transparencia y acceso a la información de este proceso afecta el proceso de implementación del derecho a la consulta.

– Se desaprueba seguir participando de las siguientes etapas, porque, la comunidad desconocía y no había información. Pienso que los ministerios que estaban a cargo de realizar el proceso de consulta previa, primero deberían informar por nuestra emisora, sensibilizar respecto de la implicancia de este proceso, pero como no se hizo ese trabajo, los comuneros desconocen casi en su totalidad sobre el significado que tiene realizar el proceso de consulta previa; por ello, si preguntas a los comuneros que significa consulta previa, en su mayoría no saben sobre los alcances de este proceso, entonces como yo puedo llevar adelante, si mi comunidad no está informado (Lino Pumacayo presidente de la Comunidad Campesina de Huaquirca, 2018)

– Para los comuneros, el derecho a la consulta previa se reduce a una visión puramente procedimental lo que conlleva a entender la implicancia de informarse sobre este derecho y la dimensión sustantiva. “La consulta previa aparece como un mero trámite o formalidad y no como una garantía de derechos. Gracias a otras personas y algunos jóvenes que hemos ido averiguando que la consulta previa es un engaño. El Estado primero viene a la comunidad a consultarnos, si estamos de acuerdo con la implementación de un proyecto minero, pero, quien finalmente va a tomar la decisión es el Estado y no la comunidad, entonces la consulta previa como derecho no es vinculante porque quien toma la decisión no es la comunidad sino el Estado (Rosalio Castillo Pumacayo, secretario de la Comunidad Campesina de Huaquirca, 2018)”

– En este mismo sentido debe considerarse que la Comunidad Campesina de Huaquirca rechaza las decisiones estatales y desconfía en la presencia del Ministerio de Cultura, en vista que posiblemente existan acuerdos previos con los actores empresariales. Por dicha causa, estos procesos terminan siendo más negociaciones y transacciones, antes que espacios que, a través de la garantía de los derechos indígenas, abran oportunidades de prosperidad y bienestar a la Comunidad de Huaquirca. “A inicios, del proceso de consulta previa, seguro habrían tenido acuerdo con las autoridades y dirigente comunales, de alguna manera se ha implementado, la debilidad está en que la población no tenía conocimiento de este proceso, ósea, de lo que se iba a implementar este proceso, primero la comunidad no sabía el significado de la consulta previa, no tenían idea, cuál era la finalidad. No sabemos si este proceso nace a raíz de la petición de la empresa (Rosalio Castillo Pumacayo, secretario de la Comunidad Campesina de Huaquirca, 2018)”. “Nosotros como comunidad, nunca hemos solicitado que se realice el proceso de consulta previa en Huaquirca, quien solicitó fue la empresa minera al MINEM, ello para ingresar y amparar su derecho a explotar los recursos naturales bajo la decisión del Estado, sin consentimiento de la comunidad (Jesus Queuña Llicahua, ex presidente de la Comunidad Campesina de Huaquirca, 2016)”

– De las entrevistas realizadas se ha podido advertir que la consulta se desarrolla no tomando en cuenta las formas culturales de la comunidad; las entidades promotoras del Estado, tanto el MINEM, como el MC, elaboraron el plan de consulta previa sin tomar en cuenta el calendario de actividades de la comunidad. Por lo que, no está prosperando este proceso en dicha comunidad. el Estado debe respetar nuestros derechos, nuestra cultura. Este proceso se tiene que realizar tal y como indica el Convenio 169 de la OIT. El Estado ha implementado mal la consulta previa, para favorecer a las empresas mineras (Rosalio Castillo Pumacayo, secretario de la Comunidad Campesina de Huaquirca, 2018)”. “En un principio cuando estuve en la comunidad, el presidente de la comunidad me sorprendió, porque él hablaba del respeto a su costumbres, a su calendario agrícola, que trabajan en muyuy, que hacen grupo de 20 personas para trabajar, todo ello, porque, normalmente a veces los del ministerio que es lo que hacemos y otras instituciones, programamos nuestras actividades pensando en nuestras necesidades, pero no pensamos en las personas de la comunidad, que actividades tienen, solo tomamos nuestro calendario ciudadano, eso me pareció bien (Hilda Cañari Loayza, Traductora e Interprete en lenguas indígenas del Ministerio de Cultura 2018)” .

– Con respecto al diálogo intercultural que la ley señala como necesario. Se advierte que los interpretes capacitados y promovidos por el Ministerio de Cultura e identificados para

participar en dicho proceso no conocen la cosmovisión del pueblo de Huaquirca, por lo que, no se está dando el dialogo intercultural tal y como señalan los estándares internacionales. “He tenido la posibilidad de estar cerca de este proceso de consulta previa para la ampliación del Proyecto Minero Anama, en calidad de interprete. Hemos estado en los talleres informativos que se realizó en la comunidad, donde participaron el Ministerio de Energía y Minas y la Dirección de Consulta Previa del Ministerio de Cultura de Lima. Allí se informó; el papel del MC ha sido informar a que se refiere el proceso de consulta previa, de cuáles son los pasos del proceso de consulta previa, lo importante que es la consulta previa para los pueblos originarios. En un comienzo yo hacia la interpretación en idioma quechua, pero, por la premura del tiempo, y pedido de la población, la información se hizo solo en quechua. El intérprete muchas veces nos es informado por el MINEM con anticipación sobre el trabajo que va a realizar, para imbuirse sobre el caso en concreto. El intérprete improvisa con su trabajo, porque el MINEM no le da la información en el momento oportuno, por ello el intérprete improvisa la información, y hay términos técnicos que en el momento no vas a poder interpretar (Hilda Cañari Loayza, Traductora e Interprete en lenguas indígenas del Ministerio de Cultura 2018)”

- El MC en su rol de prestar asistencia a las partes del proceso de consulta previa no ha cumplido en coordinar con las organizaciones más representativas de la comunidad, para iniciar un programa de fortalecimiento institucional para capacitar no solo a los líderes, sino, a los comuneros en general, de ahí que, la mayoría de la población desconoce sobre la implicancia del proceso de consulta previa.
- La Comunidad de Huaquirca exige que el proceso debe realizarse utilizando el idioma nativo y los elementos culturales del pueblo, para ello exigen la presencia de expertos en consulta previa que hablen la lengua originaria, más no así, la intervención de intérpretes, ya que muchas veces ellos, no interpretan tal y como realmente es.
- Las organizaciones deben tomar como suya el proceso, para ello deben coorganizar el proceso de consulta previa, deben formar también parte de los consultores.

Cuadro 10: Entidades Encargadas de Ejecutar el Proceso de Consulta Previa y la Comunidad Campesina de Huaquirca Consultada

Etapas del proceso de consulta previa	Ministerio de Energía y Minas	Ministerio de Cultura	Comunidad Campesina de Huaquirca
1 ETAPA: Identificación de	En esta etapa, la entidad promotora (MEM), analiza la medida (ley, ordenanza, plan, programa o proyecto) y si encuentra que puede		

la medida a consultar	afectar derechos colectivos de los pueblos indígenas, entonces tendrá que hacer un proceso de consulta previa antes de aprobarla. Se consulta cuando se podría producir una afectación directa a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, es decir, cuando puedan cambiar las formas de vida, ya sea de manera positiva o negativa.		
2 ETAPA: Identificación de los pueblos indígenas u originarios	En esta etapa, la entidad promotora (MEM), verifica y señala cuales son los pueblos indígenas u originarios que podrían ver afectado sus derechos colectivos. Para ello, define los criterios de identificación, recolecta información, sistematiza la información, analiza la información y elabora el informe de identificación de pueblos indígenas u originarios. Nota: antes de iniciar con la tercera etapa se tiene que hacer reuniones preparatorias que tienen como finalidad elaborar el plan de consulta con la participación de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios.		La CC de Huaquirca interviene como sujeto que otorga información en el estudio de campo que realiza la entidad promotora. Del mismo modo, en la convocatoria para las reuniones preparatorias y elaboración del plan de consulta.
3 ETAPA: Publicidad	Se trata de un acto en el que la entidad promotora (MEM) entrega a los representantes de los pueblos indígenas u originarios el plan de consulta y la propuesta de la medida que se va a consultar.		La CC recibe el plan de consulta y la propuesta de la medida que se les consultara.
4 ETAPA: Información	En esta etapa, la entidad promotora (MEM), tiene que informar a los pueblos indígenas u originarios acerca de la medida que se consultara. Se les informa con folletos, afiches, videos, programas radiales, talleres y otros medios, considerando la ubicación y cultura del pueblos consultado.	El MC, presta asistencia técnica, facilita, informa, sensibiliza a los pueblos indígenas y otras organizaciones sobre el alcance del derecho a consulta previa, su implementación y sus efectos.	La entidad promotora no toma en cuenta la pertinencia cultural, debido a que, en esta etapa, no se tomó en cuenta la lengua materna de la CC, no se ha informado a través de la radio.
5 ETAPA: Evaluación interna			En esta etapa los pueblos indígenas revisan la propuesta de medida del Estado y analizan de qué manera pueden afectarse sus derechos colectivos. La comunidad de Huaquirca no recibió apoyo logístico y asistencia técnica. Desistió de esta etapa.
6 ETAPA: Dialogo	En esta etapa se da el dialogo intercultural entre las entidades promotoras y los representantes del pueblo indígena. Esta conversación, busca que se pongan de acuerdo sobre los puntos en los que existen opiniones diferentes sobre la propuesta de medida que se está consultando. El dialogo termina con un acta de consulta en la		La CC de Huaquirca desiste de esta etapa.

	que se encuentran detallados los acuerdos y desacuerdos. La comunidad desiste del proceso.		
7 ETAPA: Decisión	Esta etapa le corresponde única y exclusivamente al Estado, pues, aprueba la medida a consultar, no para la empresa minera ANABI, sino para la empresa minera Ares.		La CC de Huaquirca solicita se reconsidere para continuar con el proceso de consulta previa, pero, el Estado rechaza la petición.

CAPITULO V: CONCLUSIONES

Primera: Existen factores que no permiten una adecuada implementación del proceso de consulta previa en la Comunidad Campesina de Huaquirca, entre ellas: el Gobierno y la Comunidad Campesina están en una situación de asimetría. Por un lado la comunidad no tiene la suficiente información, no tienen el tiempo necesario, no tienen el nivel de asesoría necesaria, no existe el principio intercultural, y por otro lado el gobierno procede la implementación del proceso de consulta previa con un equipo de expertos imponiendo presión y plazos ajustados.

Segunda: También se concluye que, los talleres informativos realizados en asamblea general propiamente no constituyen propiamente un proceso de consulta previa, ya que no cumplieron con las exigencias y los estándares internacionales, como es el carácter previo, libre, informado, de buena fe y con el objetivo de llegar a un consentimiento.

Tercera: En el caso concreto de la Comunidad de Huaquirca, la consulta previa se está realizando de manera posterior, incumpliendo los plazos establecidos de acuerdo a la ley, es más, el Ministerio de Energía y Minas fijó los plazos sin verificar el calendario de actividades de la comunidad.

Cuarta: El Gobierno Peruano prioriza la promoción de la inversión privada vulnerando los derechos colectivos de la Comunidad Campesina de Huaquirca.

Quinta: Otro de los factores que provocaron un proceso de consulta previa no exitoso en Huaquirca es que, existe entre los y las comuneras disconformidad y desconfianza que genera el Gobierno en dicho proceso, así mismo, por el desconocimiento que la mayoría de la población tiene respecto de este proceso.

Séptima: En el proceso de consulta previa implementado en Huaquirca no hubo acuerdo o consentimiento, por ende, se viola el derecho a la consulta previa, asimismo al territorio, a la autonomía y la integridad cultural como comunidad.

CAPITULO VI: RECOMENDACIONES

Primera: El Gobierno a través de sus entidades representativas debe adecuar la Ley de Consulta Previa de acuerdo al Convenio 169 de la OIT.

Segunda: El Gobierno Peruano a través de sus entidades representativas debe consultar a las comunidades antes de otorgar concesiones mineras en sus territorios.

Tercera: No debe haber consulta si los pueblos no tienen suficiente información sobre el impacto de esos proyectos en su subsistencia, si no hay información idónea respecto de la implicancias de los actos administrativos y legislativos que les vayan a afectar positiva o negativamente, de no cumplir con estos detalles, el fin que persigue el proceso de consulta previa se vería socavada.

Cuarta: La consulta previa, como un mecanismo de participación de parte de los pueblos indígenas, se debe realizar antes, durante y después de la medida que les vaya a afectar.

Quinta: En concordancia con la primera recomendación, y para el efectivo cumplimiento del derecho a la consulta previa sugerimos la modificación de los siguientes artículos de la Ley de Consulta previa: Artículo 1, 2, 7, 15, 19, y Segunda Disposición Final. Los que deberán expresar el mandato del Convenio 169 en los siguientes términos respectivamente:

Artículo 1. Objeto de la Ley, la presente Ley desarrolla el contenido, los principios y procedimiento del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios respecto de todas las medidas legislativas o administrativa que les afecten. Se interpreta de conformidad a las obligaciones establecidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ratificado por el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa 26253, La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Jurisprudencia Internacional conforme a la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú.

Artículo 2. Derecho a la consulta es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo y los derechos individuales. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos. La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado

Artículo 7. Criterios de identificación de los pueblos indígenas u originarios. Para identificar a los pueblos indígenas u originarios como sujetos colectivos, se toman en cuenta criterios objetivos y subjetivos. Los criterios objetivos son los siguientes: descendencia de poblaciones que habitaban en alguna región geográfica del país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. El criterio subjetivo se encuentra relacionado con la conciencia del grupo colectivo de poseer una identidad indígena u originaria

Artículo 15. La decisión final sobre la aprobación de la medida legislativa o administrativa corresponde a la entidad estatal competente, asimismo, dicha entidad está obligada a obtener el consentimiento cuando se consulta sobre la realización de megaproyectos, depósitos de relaves tóxicos, desplazamientos poblacionales o cuando se afecte la supervivencia. Dicha decisión debe estar debidamente motivada e implica una evaluación de los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones planteados por los pueblos indígenas u originarios durante el proceso de diálogo, así como el análisis de las consecuencias que la adopción de una determinada medida tendría respecto a sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente en los tratados ratificados por el Estado peruano. El acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios, como resultado del proceso de consulta, es de carácter obligatorio para ambas partes. En caso de que no se alcance un acuerdo, corresponde a las entidades estatales adoptar todas las medidas que resulten necesarias para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios y los derechos a la vida, a un ambiente sano y equilibrado, a la integridad y pleno desarrollo. Los acuerdos del resultado del proceso de consulta son exigibles en sede administrativa y judicial.

Artículo 19. Funciones del órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo Respecto a los procesos de consulta, son funciones del órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo las siguientes: 1. Concertar, articular y coordinar la política estatal de implementación del derecho a la consulta. 2. Brindar asistencia técnica y capacitación previa a las entidades estatales y los pueblos indígenas u originarios, así como atender las dudas que surjan en cada proceso en particular. 3. Mantener un registro de las instituciones y organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios e identificar a las que deben ser consultadas respecto a una medida administrativa o legislativa. 4. Emitir opinión, de oficio o a pedido de cualquiera de las entidades facultadas para solicitar la consulta, sobre la calificación de la medida legislativa o administrativa proyectada por las entidades responsables, sobre el ámbito de la consulta y la determinación

de los pueblos indígenas u originarios, a ser consultados. 5. Asesorar a la entidad responsable de ejecutar la consulta y a los pueblos indígenas u originarios que son consultados en la definición del ámbito y características de la consulta. 6. Elaborar, consolidar y actualizar la base de datos relativos a los pueblos indígenas u originarios y sus instituciones y organizaciones representativas. 7. Registrar los resultados de las consultas realizadas. 8. Mantener y actualizar el registro de facilitadores e intérpretes idóneos de las lenguas indígenas u originarias. 9. Otras contempladas en la presente Ley, otras leyes o en su reglamento.

Segunda Disposición Final. La presente Ley no deroga o modifica las normas sobre el derecho a la participación ciudadana. Deroga las medidas legislativas y deja sin efecto las medidas administrativas dictadas con anterioridad a su vigencia.

Sexta: Del mismo modo, sugerimos la modificatoria de los siguientes artículos del Reglamento de la Ley de Consulta Previa en los siguientes términos:

Artículo 2.3 Los gobiernos regionales y locales podrán promover procesos de consulta previa en coordinación con el Viceministerio de Interculturalidad, respecto de las medidas que puedan aprobar conforme las competencias otorgadas expresamente en la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, y en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, respectivamente, correspondiendo a los gobiernos regionales y locales la decisión final sobre la medida.

Artículo 6°.- Consulta previa y recursos naturales. De acuerdo a lo establecido en el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT y en el artículo 66° de la Constitución Política del Perú; y siendo los recursos naturales, incluyendo los recursos del subsuelo, Patrimonio de la Nación; es obligación del Estado Peruano consultar al o los pueblos indígenas que podrían ver afectados sus derechos colectivos, determinando en qué grado, antes de aprobar la medida administrativa, en este caso, anterior al otorgamiento de la concesión.

Artículo 24°.- Plazo máximo del proceso de consulta.- El plazo máximo para el desarrollo de las etapas de publicidad, información, evaluación interna y diálogo es de ciento veinte (120) días calendario, sin embargo, se tomará en cuenta con las dificultades para realizar el proceso de consulta, y con la heterogeneidad; contados a partir de la entrega de la propuesta de medida administrativa o legislativa hasta la firma del Acta de Consulta.

Sétima Disposición Complementaria, Transitoria y Final.- Garantías a la Propiedad Comunal y del Derecho a la Tierra de los Pueblos Indígenas.

El Estado brinda las garantías establecidas por Ley y por la Constitución Política del Perú a la propiedad comunal. El Estado, en el marco de su obligación de proteger el derecho de los pueblos indígenas a la tierra, establecido en la Parte II del Convenio 169 de la OIT, así como a obtener obligatoriamente el consentimiento en los siguientes casos: a) Traslado o reubicación del pueblo indígena o tribal de su lugar de asentamiento; b) Medidas que implican un alto impacto social, cultural y ambiental alto que pone en riesgo su subsistencia; o c) las relacionadas con el almacenamiento o depósito de materiales peligrosos –tóxicos– en sus tierras y territorios.

Novena Disposición Complementaria, Transitoria y Final.- Protección de pueblos en aislamiento y en contacto inicial

Modifíquese el artículo 35° del Decreto Supremo N° 008-2007-MIMDES conforme al siguiente texto: “Artículo 35°.- Aprovechamiento de recursos por necesidad pública.- Cuando en la reserva indígena se ubique un recurso natural cuya exploración o explotación el Estado considere de necesidad pública, la autoridad sectorial competente solicitará al Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura la opinión técnica previa vinculante sobre los estudios de impacto ambiental requeridos conforme a Ley. La opinión técnica, será aprobada por Resolución Vice Ministerial y deberá contener las recomendaciones u observaciones que correspondan. Corresponde al Viceministerio de Interculturalidad adoptar o coordinar las medidas necesarias con los sectores del Régimen Especial Transectorial de Protección, a fin de garantizar los derechos del pueblo en aislamiento o contacto inicial.” Asimismo, el Estado está obligado a obtener el consentimiento a través de un proceso de consulta previa que cumpla con los principios y estándares internacionales.

15va Disposición Complementaria, Transitoria y Final.- Educación, Salud y Provisión de Servicios Públicos. La construcción y mantenimiento de infraestructura en materia de salud, educación, así como la necesaria para la provisión de servicios públicos que, en coordinación con los pueblos indígenas, esté orientada a beneficiarlos, también serán sometidos al procedimiento de consulta previsto en el Reglamento

Bibliografía

03343-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 2007).

Agredo Cardona, G. A. (2006). El Territorio y su Significado para los Pueblos Indígenas.

Luna Azul, 28-32.

Alva Arevalo, A. (2010). El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Perú.

XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles: Congreso Internacional, (pág. 22).

Santiago de Compostela - España. Obtenido de <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00532576/document>

Anaya, J. (2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Madrid: Trotta.

Anaya, J. (2014). *La situación de los derechos de los pueblos indígenas en el Perú, en relación con las industrias extractivas*. Consejo de Derechos Humanos de las

Naciones Unidas. Obtenido de

https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/Documents/A-HRC-27-52-Add3_sp.doc&action=default&DefaultItemOpen=1

Aparicio Wilhelmi, M. (2016). Pueblos indígenas y constitucionalismo: de la igualdad multicultural al dialogo entre iguales. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 9(9).

Atupaña Chimbolema, N. (2014). El derecho a la consulta previa de los pueblos y nacionalidades indígenas por actividades que realice el Estado en sus territorios.

Quito, Ecuador: Universidad Central del Ecuador. Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales.

Bejar Quispe, J. (s.f.). *Derecho Constitucional del Peru (segunda parte)*. Cusco.

Bengoa, J. (2016). *La emergencia indígena en America Latina* (Tercera ed.). Chile: Fondo de Cultura Economica.

- Blanco Vizarréta, C. (2013). EL PROYECTO CONGA DESDE LOS ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. (*Tesis de Maestría*). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Carhuatocto Sandoval, H. (2013). Los derechos constitucionales de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y en contacto incial en el sector hidrocarburos en el Perú. (*Tesis de Maestría*). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.
- Carrion, P. (2012). *Consulta Previa: Legislación y aplicación*. Quito- Ecuador: Fundación Konrad Adenauer.
- Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2005).
- Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Serie C N° 185 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de agosto de 2008).
- Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Serie C N° 245 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de junio de 2012).
- CEACR. (2005). *Observación individual sobre el Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales*. Organización Internacional del Trabajo, Guatemala.
- Centeno Zela, A. (1994). *Huaquirca en el Tiempo*. Lima.
- Clavero, B. (s.f.). Los derechos de los pueblos indígenas. (I. I. Humanos, Ed.) *Estudios Básicos de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1841/23.pdf>
- Comisión Andina de Juristas. (2011). *Derechos de los Pueblos Indígenas: módulo de capacitación*. Lima.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2007). *Acceso a la justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*. Obtenido de <https://www.refworld.org/es/docid/583ee1ee4.html>

- CONAIE. (1999). *Las Nacionalidades Indígenas y sus Derechos Colectivos en la Constitución*. Quito.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Caso del Pueblos Saramaka. VS. Surinam. 2007*.
- DECRETO SUPREMO N° 001-2012-MC. (2012). Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios.
- DNUPI. (2007).
- DPLF y Oxfam. (2011). *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*. Lima, Peru. Obtenido de <http://dplf.org/sites/default/files/1301680587.pdf>
- Engle, K. (2018). *El desarrollo indígena, una promesa esquiva. Derechos, cultura, estrategia*. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre editores, Universidad de los Andes.
- Esterman, J. (1998). *Filosofía Andina. Estudio intercultural de la sabiduría autoctona andina*. Cusco: Paulinas.
- EXP. N.° 0022-2009-PI/TC, 0022-2009-PI/TC (Tribunal Constitucional 09 de junio de 2010).
- Flores Olea, V., & Mariña Flores, A. (2000). *Crítica de la globalidad*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Giner, S. (1988). *Diccionario de Sociología*. Madrid: Alianza Editorial.
- Gose, P. (2014). *Agua Mortífera Cerros Hambrientos. Ritos agrarios y formación de clases en un pueblo andino*. Quito, Ecuador: Abya Yala.
- Gregor Barié, C. (2003). *Los Derechos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina: un panorama* (Segunda ed.). Ecuador: Abya Yala.

Grufides. (s.f.). *Grufides*. Obtenido de <https://grufides.org/casos/caso-proyecto-minero-conga>

Instituto Nacional de Estadística e Informática, INEI. (2017). *Perfil Sociodemográfico del*

Perú, elaborado a partir de los resultados de los Censos Nacionales XII de

Población, VII de Vivienda, y III de Comunidades Indígenas.

La Rosa Calle, J., & Ruiz Molleda, J. C. (2012). *Servindi*. Obtenido de

<https://www.servindi.org/actualidad/70538>

Lizarraga, P. (2016). La Autonomías Indígenas Originarias Campesinas como un campo de

disputa. *La Migraña*.

Luna Amancio, N., & Romo, V. (22 de julio de 2015). *OjoPúblico*. Obtenido de [https://ojo-](https://ojo-publico.com/77/los-secretos-detras-de-la-lista-de-comunidades-indigenas-del-peru)

[publico.com/77/los-secretos-detras-de-la-lista-de-comunidades-indigenas-del-peru](https://ojo-publico.com/77/los-secretos-detras-de-la-lista-de-comunidades-indigenas-del-peru)

Mario Galindo Soza, B. C. (2007). *Visiones aymaras sobre las autonomías*. La Paz, Bolivia.

Martinez Castillo, D. (2017). *Reporte de evolucion de concesiones mineras*. Cooperacion.

Ministerio de Cultura. (s.f.). *Ministerio de Cultura*. Obtenido de Consulta Previa:

<http://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/consulta-previa-para-el-proyecto-anama/>

OIT. (7 de junio de 2007). Carta de la OIT CCD5-169 dirigida a la Defensoría del Pueblo.

Carta.

Organizacion Internacional del Trabajo. (2013). *Comprender el Convenio sobre pueblos*

indígenas y tribales. Lima.

Organizacion Internacional del Trabajo, OIT. (2009). *Los derechos de los pueblos indígenas*

y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio 169 de la OIT. Lima.

Organo de Control Institucional (OCI). (2015). *Informe de Auditoría N° 08-2015-2-0054*.

AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO AL MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS. .

Informe de Auditoría, Ministerio de Energía y Minas, Lima.

Pacto de Unidad. (marzo de 2012). *Servindi*. Obtenido de

<https://www.servindi.org/actualidad/60457>

- Padilla Rubiano, G., & Rodríguez Mitchell, N. (2016). *Consulta, territorios indios e informacion manual de uso multiple*. Mexico: Universidad Nacional Autonoma de Mexico.
- Papadópolo, M. (1995). *El nuevo enfoque internacional en materia de derechos de los pueblos indígenas*. Universidad Rafael Landívar. Instituto de Investigaciones Economicas y Sociales.
- Puente de la Mora, X. (2008). *Investigación Sociojurídica. Algunas sugerencias para su aplicación*. Mexico: Universidad Iberoamericana Puebla.
- Quinteros, E. (25 de noviembre de 2016). *Noticias SER.PE*. Obtenido de <http://www.noticiasser.pe/opinion/la-apec-el-mercado-y-los-conflictos-sociales-desde-apurimac>
- Reinaga, F. (2016). *La revolución india* (Onceava ed.). La Paz, Bolivia: Estado Plurinacional de Bolivia, Ministerio de Culturas y Turismo, Viceministerio de Descolonización.
- Rodríguez Lapuente, M. (2001). *Sociología del Derecho* (cuarta ed.). México: Porrúa.
- Ruiz Molleda, J. C. (2012). *La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú: Análisis y comentarios de cada artículo de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento*. Lima.
- Ruiz Molleda, J. C. (2014). *La consulta previa de los pueblos indígenas del Perú. Compendio de legislación y jurisprudencia*. Lima.
- Scarfi, J. P. (2014). *El imperio de la ley* (Primera ed.). Argentina: Fondo de Cultura Económica.
- Seguridad Minera. (25 de junio de 2017). *Seguridad Minera*. Obtenido de <http://www.revistaseguridadminera.com/minas/anabi-u-e-valeria-sea-conocida-no-oro-produce-sino-la-calidad-gente/>

Sequeiros, J. C. (07 de agosto de 2015). *Correo*. Obtenido de

<https://diariocorreo.pe/peru/apurimac-conflicto-entre-sabayno-y-huaquirca-sera-resuelto-por-ministerio-de-energia-y-minas-608307/>

Stavenhagen, R. (2010). *Los pueblos originarios: el debate necesario*. Buenos Aires: CTA Ediciones CLACSO.

Valer Bellota, P. H. (2011). *Sociedad Multicultural y Modelos Politicos, El caso del Perú desde una perspectiva comparada*. España: Universidad del País Vasco.

Wikipedia. La enciclopedia libre. (s.f.). Obtenido de

[https://es.wikipedia.org/wiki/Requerimiento_\(historia_de_Am%C3%A9rica\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Requerimiento_(historia_de_Am%C3%A9rica))

Yrigoyen, R. (2011). El derecho a la libre determinacion del desarrollo. Participacion, consulta y consentimiento. (M. Aparicio wilhelmi, Ed.) 103-146. Obtenido de http://www.derechoysociedad.org/IIDS/Documentos/El_Derecho_a_la_Libre_Determinacion.pdf