

PROYECTO DE LEY N° _____

**LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULO 1º,
2º, 7º, 15º, Y LA SEGUNDA DISPOSICIÓN
FINAL DE LA LEY DE CONSULTA
PREVIA LEY N° 29785.**

Los congresistas de la República integrantes del grupo parlamentario **Perú Libre**, por iniciativa del congresista **Waldemar José Cerrón Rojas**, en ejercicio de las facultades que les confiere el artículo 107º de la Constitución Política del Estado y de conformidad con lo establecido en los artículos 75º y 76º del Reglamento del Congreso de la República, presentan la siguiente propuesta legislativa:

El Congreso de la Republica

Ha dado la Ley siguiente

FÓRMULA LEGAL

**LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULO 1º, 2º, 7º, 15º, Y LA
SEGUNDA DISPOSICIÓN FINAL DE LA LEY DE CONSULTA
PREVIA LEY N° 29785.**

Artículo 1º. – Objeto de la Ley

La presente ley, tiene como objeto modificar los Artículos 1º, 2º, 7º, 15º, y la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley de Consulta Previa Ley N° 29785.

Artículo 2º Finalidad

La presente propuesta legislativa amplía el objeto de la ley, y amplía el derecho a la consulta, regular el consentimiento en caso de megaproyectos y la protección del medio ambiente; asimismo la revisión de las consultas que contravienen el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Artículo 3º Modificación del artículo 1º de la Ley de Consulta Previa Ley N° 29785:

Modifícase el artículo 1º Ley de Consulta Previa Ley N° 29785 en los siguientes términos:

“Artículo 1º. 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 e indirectamente. Se interpreta de conformidad con las obligaciones establecidas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa 26253”.

Artículo 4º Modificación del artículo 2º de la Ley de Consulta Previa Ley N° 29785:

Modifícase el artículo 2º Ley de Consulta Previa, Ley N° 29785 en los siguientes términos:

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 e indirectamente todos los derechos individuales y 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.

Artículo 5° Modificación del artículo 15° de la Ley de Consulta Previa Ley N° 29785:

Modificase el artículo 15° Ley de Consulta Previa Ley N° 29785 en los siguientes términos:

Artículo 15°. Decisión

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.

En el caso de la consulta sobre la realización de megaproyectos, depósitos de relaves tóxicos, desplazamientos poblacionales o cuando se afecte la supervivencia y otros de gran impacto medio ambiental, el Estado debe lograr su consentimiento de la consulta previa con los afectados de manera directa e indirecta.

Los acuerdos del resultado del proceso de consulta son exigibles en sede administrativa y judicial.

Artículo 6º Modificación de la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley de Consulta Previa Ley N° 29785:

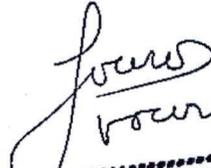
Modifícase la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley de Consulta Previa Ley N° 29785 en los siguientes términos:

SEGUNDA. *La presente Ley no deroga o modifica las normas sobre el derecho a la participación ciudadana. Las medidas legislativas y administrativas que no haya pasado por un proceso de consulta previa deberán adecuarse a lo establecido por la presente Ley.*

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

La presente Ley deberá ser reglamentada por El Poder Ejecutivo en el plazo de 15 días calendario, a partidos de la publicación en el diario oficial El Peruano.


Waldemar Cerri

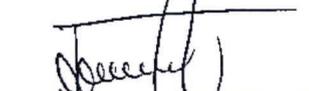

WALDEMAR JOSÉ CERRÓN ROJAS
Directivo Portavoz Titular
Grupo Parlamentario Perú Libre
CONGRESO DE LA REPÚBLICA


ELIZABETH SARA MEDINA HERMOSILLA
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA


BERNARDO JAIME QUITO SARMIENTO
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA


GUIDO BELLIDO UGARTE
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA


NIVARDO EDGAR TELLO MONTES
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA


PAÚL SILVIO GUTIÉRREZ TICONA
Congresista de la República


KELLY ROXANA PORTALATINO AVALOS
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **4** de **marzo** del **2022**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición **N°1382/2021-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

- 1. PUEBLOS ANDINOS, AMAZÓNICOS Y AFROPERUANOS, AMBIENTE Y ECOLOGÍA.**

HUGO ROVIRA ZAGAL
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. SOBRE LA LEY DE CONSULTA PREVIA

1.1. Ley de Consulta Previa

En el Perú encontramos nueve millones¹ de peruanos pertenecientes al pueblo indígena u originario, la cual gracias a ellos se mantiene la cultura y tradición transcendental.

Al pertenecer estas comunidades en tierras que abunda los recursos naturales y al ser atractivos para el uso de sus medicos, el Estado garantiza y protege sus derechos para mantener su cultura, conocimientos y sus tierras.

Por lo tanto, pese a una previa incorporación de la OIT en el Perú no se priorizó la importancia del derecho a "Consulta Previa" trayendo en ocasiones desenlaces trágicos razón por la que posteriormente en el país se promulgó una ley que lo respaldara para de esta manera proteger los derechos de un sector de la sociedad vulnerable para que estos puedan dialogar libremente con el Estado y se pueda tomar una decisión, pero siempre con miras al bien común.²

De acuerdo a la normativa peruana la Ley N.º 29785, indica que:

"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

¹ INEI.2009

² La Oficina Regional para América Latina y el Caribe, nos señala que "es un derecho de la persona que corresponde a la colectividad indígena [...] se da solamente a decisiones que puedan afectar positiva o negativamente a sus derechos colectivos y con el fin de garantizar su legalidad, recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---américas/---ro-lima/documents/publication/wcms_445528.pdf

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". (Congreso de la República, 2011)

Del mismo modo (OIT, 2011) afirma que "... se refiere a medidas legislativas y administrativas que **puedan afectar directamente** a los pueblos indígenas, o aquellas relacionadas con la exploración o explotación de recursos minerales o del subsuelo en los territorios donde habitan.³"

Ciertamente, la consulta previa es un derecho fundamental de los pueblos indígenas y las comunidades campesinas a tener el conocimiento y participar en las futuras determinaciones del Estado, este trámite de la consulta es para proteger su integridad cultural, social, ambiental hasta económica para el desarrollo de actividades dentro de su territorio, como la realización de obras, explotación y exploración de los recursos.

Por lo tanto, su importancia radica en la influencia que la manifestación de este derecho tenga dentro de las decisiones del Estado, de tal manera que no se produzca un atropello a los derechos colectivos buscando así un acuerdo entre las partes involucradas en una disputa sobre un asunto en concreto, con el propósito de evitar afectaciones negativas a un pueblo o comunidad indígena.

³http://www.oit.org/americas/oficina-regional/direcci%C3%B3n-regional/WCMS_178820/lang--cs/index.htm

Siendo menester señalar no solo sea aplicable cuando se afecte directamente, sino también indirectamente ya que están siendo involucradas la integridad cultural, social, ambiental, familiar y económica del territorio o de la comunidad como tal, al mismo modo que sus actividades de supervivencia lo realizan de acuerdo a sus necesidades y poseen características culturales propias.

A continuación, cuadro de consultas realizadas o en proceso en seis años de implementación de la Ley de Consulta Previa, hasta el año 2018.

ENTIDAD	CONSULTA REALIZADA	TOTAL
Ministerio de Salud	- Política Sectorial de Salud Intercultural	1
Ministerio de Agricultura y Riego	- Reglamento de la Ley Forestal y de Flora y Fauna Silvestre	1
Ministerio de Cultura	- Plan Nacional de Educación Intercultural Bilingüe - Reglamento de la Ley de Lenguas Indígenas u Originarias	2
Ministerio del Ambiente	- Categorización de la Zona Reservada (ZR) Sierra del Divisor - Categorización de la Zona Reservada Yaguas - Establecimiento del Área de Conservación Regional (ACR) Majuna Kichwa - Establecimiento del ACR Tres Cañones - Establecimiento de ACR Ausangate - Plan Maestro del ACR Imiria - Modificación de la zonificación del Plan Maestro de la Reserva Comunal El Sira	2 categorizaciones de ZR 3 establecimientos de ACR 1 plan maestro 1 modificación de zonificación del plan maestro

Ilustración 1: Ana Leyva. CooperAcción

Entidad	CONSULTA REALIZADA	ÁREA
Ministerio de Energía y Minas	- Consultas sobre los lotes 181, 164, 189, 175, 169, 157, 165, 195, 192, 198, 197, 190, 191	13 en hidrocarburos 12 en minería
	- Consultas sobre los proyectos Toropunto, Aurora, Apumayo, Apumayo, La Merced, Misha, Puquiopata, Guadalupe, Anama, Corcapunta, Pantería, Capillas	1 en energía
	- Consulta sobre proyecto de centrales hidroeléctricas del río Ariaza	
Ministerio de Transportes y Comunicaciones	- Proyecto Hidrovía Amazónica	1 consulta sobre vía de transporte
Total		38 consultas realizadas

Ilustración 2: Ana Leyva. CooperAcción

Según los cuadros señalados, la confederación en base a las páginas web del Ministerio de Cultura (Mincul) y del Ministerio de Energía y Minas (Minem) señalan que “el color celeste indica las consultas de carácter nacional (4); el color verde, las consultas sobre áreas de conservación o áreas naturales protegidas (7); y el color amarillo se refiere a consultas sobre proyectos de inversión (27).⁴”

Además, se señalará algunos conflictos relacionados con la vulneración al derecho a la Consulta Previa de los pueblos indígenas en el Perú.

⁴OXFAM, & Leyva, A. (2016, junio). *Consúltame de verdad*. OXFAM PERÚ. https://oi-files-cng-prod.s3.amazonaws.com/peru.oxfam.org/s3fs-public/file_attachments/17072%20Consultame%20la%20verdad%20web.pdf



PROYECTO	LUGAR	ESTADO
Hidrovia Amazónica	Ríos amazónicos: Marañón, Huallaga, Ucayali y Amazonas	Concluido la consulta previa, sin embargo, aún hay acuerdos incumplidos, respecto a los compromisos del Estado.
Caso Lote 58	Cuso	No se implementó la Consulta Previa
Yagku Entsa	Cajamarca	La comunidad indígena awajún de Supayaku, por haberse afectado su derecho a la consulta previa cuando se autorizó las actividades de exploración del proyecto minero "Yagku Entsa" de la empresa Águila Dorada SAC.
Proyecto Minero de Espinar	Provincia de Espinar	Ampliación del proyecto minero.
Minera Antucoya	Puno, comunidad de Antucoya	No hay concesión sin Consulta Previa.
Proyecto Santa Ana	Puno	Caso Ayamarazo
Proyecto Tía María	Arequipa	Omiten la Consulta Previa

Ilustración 3: Propia

En conclusión, integra la participación, perspectivas, opiniones, beneficios en las medidas que tome el Estado respecto a sus derechos como grupo étnico, ya sean medidas administrativas, legislativas que se presente y de esta manera se coopere en las asambleas manteniendo la igualdad entre las personas, estando a la análisis crítico de la consulta previa en el Perú mediante el

informe sobre el proceso de reglamentación de la Ley de Consulta y de Reglamento por el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Coordinadora nacional de Derechos Humanos el años 2012, se plantea la siguientes propuesta de modificatoria.

1.2. Sobre la modificación del artículo 1° de la Ley de Consulta Previa Ley N° 29785

Esta modificación del artículo 1° de la ley 29785 se justifica:

Porque los indígenas tienen derecho a disfrutar, como pueblos o como individuos, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en la Carta de las Naciones Unidas como la Declaración Universal de Derechos Humanos y otras normas de derechos internacionales.⁵

Además, las organizaciones indígenas están incorporadas y representadas en la adopción de decisiones sobre políticas y programas que les afectan, mediante decreto supremo que establece que “los pueblos indígenas en la adopción de decisiones sobre políticas y programas que les conciernan, resultan necesario incorporar a las organizaciones indígenas representativas de nivel nacional en calidad de miembros de la Comisión Multisectorial creada mediante el (Decreto Supremo N°021-2013-PCM)⁶

En ese sentido, las afectaciones que prevé la Ley no solamente puede presentarse de manera directa, por máximas de la experiencia se tiene que cuando se genera un impacto en la

⁵Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---américas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

⁶Recuperado de: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-modifica-el-articulo-1-del-decreto-supremo-n-007-2019-mc-1789945-9/>

explotación de los recursos naturales no solamente existe afectados directos sino los indirectamente afectados que podrían ser personas que circunstancialmente se encuentran, o que tenga algún tipo de vínculo con el titular de derecho.

Por lo que la presente iniciativa de Ley pretende ampliar el ámbito de protección no solamente a las personas vinculadas directamente sino a los indirectamente vinculados que de laguna manera demuestren afectación a sus derechos indígenas.

1.3. Sobre la modificación del artículo 2º de la Ley de Consulta Previa, Ley N° 29785

Esta modificación del artículo 2 de la ley 29785 se justifica:

Debido a que busca preservar una cultura, identidad e integridad territorial, se puede entender que la consulta previa es el derecho colectivo que poseen los pueblos indígenas u originarios, de ser consultados ante medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos.

Por otro lado, la acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad, ya que los Gobiernos deben asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados.

Según el Convenio 169 de la OIT, tiene como objetivo "garantizar el derecho de los pueblos indígenas y tribales a determinar sus propias prioridades en relación con el desarrollo, ya que afecta sus vidas, creencias, sus instituciones, comunidades, su vida espiritual y las tierras que ocupan o utilizan de cualquier forma y controlar, en la

medida de lo posible, el desarrollo económico, social y cultural de los suyo⁷

Todos los pueblos tienen derecho a ser reconocidos por igual, incluso frente a las diferencias y la diversidad culturales, así como tienen derecho a ser respetados, por la diversidad y riqueza de las civilizaciones y la cultura, que es patrimonio común de la humanidad, de mismo modo al estar libres de toda forma de discriminación.

En nuestra historia los pueblos indígenas han sufrido injusticias de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que producido que no puedan ejercer, su derecho al desarrollo de con sus propias necesidades e intereses.

Debemos reconocer la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que se derivan de sus estructuras políticas, económicas, sociales, culturales y espirituales, su historia y filosofía, especialmente sus derechos territoriales y recursos.

De esta manera, concienciar sobre el respeto y promoción de los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, convenios y otros arreglos constructivos con el Estado, celebrando que los pueblos indígenas se auto organicen por regiones para promover sus intereses políticos, económicos, sociales y culturales, etc.

⁷La Consulta Previa en el Perú: El estudio de los roles del Estado, los pueblos indígenas y las empresas privadas, recuperado de: <https://repositorio.urp.edu.pe/bitstream/handle/urp/1126/TESIS-Jose%20Daniel%20Valdivia%20Linares.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Poner fin de una vez por todas a cualquier discriminación y opresión que se produzca, con un fin o propósito para el cual el control de los pueblos indígenas, sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y fortalecer instituciones, culturas y tradiciones y lograr promover su desarrollo de acuerdo con sus deseos, metas y necesidades.

En este caso, la norma actual prevé la protección solo de derechos colectivo, lo que se pretende con esta iniciativa es que no solamente sean los colectivos que se adquiere a partir de una asociación u otro tipo de persona jurídica, sin que se considere los derechos individuales de los indígenas, es decir que se considere todos los derechos indígenas, con lo que se mejora la protección.

1.4. Sobre la modificación del artículo 15° de la Ley de Consulta Previa Ley N.° 29785

Los antecedentes de la consulta previa se desembocan en el artículo 15° de la Ley N° 29785, en el convenio 169 de la OIT, como un organismo especial de la Naciones Unidas sus siglas son perteneciente a La Organización Internacional del Trabajo fue creado en Abril de 1919, el convenio acarrea un escenario de inclusión y participación para invocar su derecho a la protección y reivindicación de los derechos colectivos a no tener un trato diferenciado, ni marginados de la sociedad donde se acentúan, la definición de los pueblos indígenas u originarios se definen a aquellos que tiene su origen en tiempos anteriores al Estado, que se acentúan en un lugar de un territorio, asimismo tiene una característica que los hace auténticos y trascendentales la presentación de una conciencia colectiva.

Así como señala la Base de Datos de Pueblos Indígenas Originarios (BPDI) del Ministerio de la Cultura donde refiere que “a la fecha, se tiene información de 55 pueblos indígenas en el Perú, siendo 51 de la Amazonía y 4 de los Andes.”⁸ importante el Perú registra información de 55 pueblos indígenas, siendo 51 de la Amazonia y 4 de los Andes.

Tal como lo señala Adda Chuecas Cabreara “los derechos colectivos responden a una masa social, por su origen y particulares característica como hemos explicado líneas arriba se acentúa la cuna de su identidad al proceso de formación del Estado de derecho que hoy conocemos. La Constitución Política del Perú de 1920 consagro por primera vez en su artículo 58° reconoce la existencia legal de las comunidades indígenas, no obstante, continuaba una separación de las habilidades e idioma el ser alfabeto, de igual naturaleza el artículo 86° la Constitución de 1933; la exigencia de saber leer y escribir.”⁹

La Constitución 1993, ratifico el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, mediante Resolución 26253 del 2 de febrero de 1994 ratifico hasta el momento como el más importante instrumento internacional, puesto que tiene carácter vinculante y obligatorio adecuando en el marco de sus funciones internas.

El reconocimiento de la participación en la vida política es asociado a la Constitución política del 1993 en sus artículos:

⁸ Recuperado el día 20/12/2021 del medio web <https://bdpi.cultura.gob.pe/pueblos-indigenas>. Lima, Perú.

⁹ El derecho de los pueblos indígenas y comunidades en el Contexto Histórico del Perú. Dra. Adda Chuecas Cabrera.

- Artículo 2°, inciso 1): "A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...)"
- Artículo 2°, inciso 19): "A su identidad étnica y cultural. El estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación."
- Artículo 2°, inciso 22): "La paz, la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida."

De igual sintonía, la normativa penal peruano está provisto de la tipificación de delitos ambientales en sentido estricto:

- Artículo 313°.- Alteración del ambiente o paisaje; su configuración es la alteración del ambiente natural o el paisaje urbano.
- Artículo 312°.- Autorización de actividad contraria a los planes o usos previstas por la ley; En el sujeto activo tiene una condición de poder como funcionario o servidor público, que designa o pronuncia favorablemente como verbo rector (...) no conforme a los planes o usos previstos por los dispositivos legales.

No obstante, la aplicación de los derechos fundamentales y la tipificación de las conducta plausibles delictivas que agraven no solo al medio de solvencia, espacio y producción de los pueblos indígenas u originarios por ello la consagración de un derecho fundamental a la consulta previa y el deber de llegar a un consentimiento libre e informado, es de naturaleza decisiva para el afinamiento de un estado democrático ajustable a los ciudadanos que necesitan normas adecuadas de preservación y equidad

humana, ante la afectación de los derechos colectivos por medio de mecanismo jurídicos y/ o políticos dilatando una brecha social, sin acortar la idea de que todo habitante peruano compone y es parte de un mismo ecosistema lleno de pluralidad.

En ese sentido, lo que se pretende es que el Estado en el supuesto de hecho que la consulta previa esté relacionado con megaproyectos, depósitos de relaves tóxicos, desplazamientos poblacionales o cuando se afecte la supervivencia y otros de gran impacto medio ambiental, el Estado debe lograr su consentimiento de la consulta previa, es decir realizar todas las actividades necesarias para poder garantizar la consulta previa respetando los derecho antes mencionados y con gran amplitud, así como no afectar el derecho a un medio ambiente equilibrado.

1.5. Sobre la modificación de la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley de Consulta Previa Ley N° 29785

La segunda disposición de la Ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el convenio 169 OIT; el cual hace mención, "SEGUNDA. la presente Ley no deroga o modifica las normas sobre el derecho a la participación ciudadana. Tampoco modifica o deroga las medidas legislativas ni deja sin efecto las medidas administrativas dictadas con anterioridad a su vigencia."

La posición asumida por el VMI (Viceministerio de Interculturalidad) es absolutamente incompatible con la legislación vinculante de la Corte Interamericana que reconoce la posibilidad de revisar los

actos administrativos sin consultar a los nativos. En efecto, la decisión de la Corte Interamericana (vinculante en nuestro ordenamiento jurídico) en el Caso Saramaka, en el párrafo 196 letra a, permite modificar las concesiones otorgadas por el Estado en ocasiones anteriores: "Respecto a las concesiones otorgadas en el territorio tradicional Saramaka, el Estado debe revisarlas, de acuerdo con esta Sentencia y la ley de esta Corte, para evaluar si se modifican los derechos de los beneficiarios, si es necesaria una concesión para preservar la existencia de los Saramaka."

En efecto, en el informe de 2010 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT, en su informe de 2010, se recomendó al Estado peruano detener sus actividades de exploración y explotación que afecten a los pueblos protegidos por el Convenio siempre y cuando la participación y consulta de los interesados no esté justificada por sus respectivos organismos en un ambiente de total respeto y confiabilidad, de conformidad con los artículos 6, 7 y 15 del Convenio.

Similar criterio tomó la Corte Constitucional de Colombia, en su última sentencia sobre el derecho a consultar (T-769-09) en casos similares, ordenando "a todas las autoridades competentes actuar, solo dentro de su respectivo lapso funcional e inmediatamente, a PAUSAR las actividades de exploración y explotación que se estén adelantando o se vayan a adelantar, en desarrollo del contrato de concesión denominado Mandé Norte, para la exploración y explotación".

El VMI se ha alineado con la posición del MINEM de rechazar la consulta previa de concesiones anteriores al año 2011. No se crea que la tesis del VMI sea novedosísima, muy por el contrario, es la misma que de manera sistemática ha sido invocada por el MINEM¹⁰ y por Perupetro¹¹, para negarse sistemáticamente, para justificar su negativa a realizar el proceso de consulta previa de los lotes petroleros y de las concesiones mineras¹².

Según Juan Ruiz 2015, señala “no podemos interpretar la Segunda disposición final de la Ley de consulta como lo hace el MINEM, que blindo los actos administrativos anteriores a ella, en forma aislada e inconexa del ordenamiento jurídico constitucional, pues la interpretación literal, en definitiva, desconoce que el ordenamiento jurídico tiene una entidad propia distinta de las normas que lo integran.

El orden jurídico es una estructura dotada de un orden interno en el que sus elementos interconectados se combinan armoniosamente, como consecuencia de esta condición sistémica, se atribuyen al ordenamiento jurídico una variedad de características como la unidad, uniformidad e integridad.¹³”

Además, el Tribunal Constitucional que, en sentido estricto, «una norma jurídica sólo adquiere valor de tal, por su adscripción a un

¹⁰ Ver nuestro artículo: «El MINEM se rige de la consulta previa: destaca sentencias vinculantes del TC y de la Corte Suprema y el Convenio 169 OIT, disponible en: <<http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=1224>>.

¹¹ Ver nuestro artículo «Perupetro se resiste a la consulta del lote 156 descatando sentencias vinculantes del TC: ¿Está Perupetro exonerado de cumplir con el orden constitucional y del Estado de Derecho?», disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=1270>

¹² Ver nuestro artículo: ¿Son válidas las concesiones mineras y petroleras no consultadas?, disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=882>

¹³ DEL HIERRO, José Luis Introducción al Derecho. Madrid: Editorial Síntesis, 1997, pág. 96

orden. Por tal consideración, cada norma está condicionada sistemáticamente por otras». Podemos decir que una interpretación literal no tiene cobertura constitucional, no por ser inadecuada, sino por ser insuficiente al desconocer la especial naturaleza de las normas constitucionales y las funciones que cumplen al interior del ordenamiento jurídico.

Pero, además, no se debe cumplir con una disposición legal que resulta incompatible con la Constitución y con el Convenio 169 de la OIT. Si bien las leyes deben cumplirse, ello solo resulta válido si la norma resulta compatible con la Constitución y con los derechos que ella reconoce.

El Tribunal Constitucional en su jurisprudencia ha señalado: «que la legitimidad de los actos administrativos no viene determinada por el respeto a la ley más aún si esta puede ser inconstitucional sino, antes bien, por su vinculación a la Constitución. Esta vinculación de la administración a la Constitución se aprecia en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual, si bien formalmente ha sido denominado por la propia Ley como «Principio de legalidad», en esencia, no es más que una concretización de la supremacía jurídica de la Constitución, al estipular que «los órganos administrativos deben actuar con respeto a la Constitución, las leyes y los derechos(...)»¹⁴

Además, añade Landa que, «en aquellos casos en que la aplicación del principio de legalidad sea incompatible con el principio de constitucionalidad, será preciso apelar ab initio a un criterio de jerarquía entre ambos principios para concluir que este último no

¹⁴ STC. N° 3741-2004-AA/TC, f.j. 6.

puede quedar supeditado al principio de legalidad, al menos no en un Estado Constitucional de Derecho». Es por ello, que la segunda disposición final se debe modificar, ya que tales medidas deben ser revisadas y consultadas porque violan el Convenio N°169 de la OIT, el cual está vigente en el Perú desde 1995¹⁵.

II. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta legislativa de modificación de los artículos 1º, 2º, 7º, 15º, y la Segunda Disposición Complementario Final de la Ley de Consulta Previa Ley N° 29785 no contraviene ninguna norma Constitucional o legal del país, muy por el contrario, amplía la protección de la Ley de Consulta Previa, en relación a los afectados, a los derechos protegidos, el consentimiento del Estado, así como la revisión de las consultas anteriores a la Ley puedan ser revisadas y adecuadas, especialmente las que contravienen el Convenio N° 169 de la OIT.

Además, podemos afirmar que existe una vinculación con las políticas del Acuerdo Nacional:

- **Estado Eficiente, Transparente y Descentralizado**

Política 34. ORDENAMIENTO Y GESTIÓN TERRITORIAL. en el cual se comprometen a impulsar un proceso estratégico, integrado, eficaz y eficiente de ordenamiento y gestión territorial que asegure el desarrollo humano en todo el territorio nacional, en un ambiente de paz. Este proceso se basará en el conocimiento y la

¹⁵ Ver AIDSESEP et al. Perú: Informe Alternativo 2012 sobre el Cumplimiento del Convenio 169 de la OIT. Lima: Paz y Esperanza, 2012, p. 17.

investigación de la excepcional diversidad del territorio y la sostenibilidad de sus ecosistemas; en la articulación intergubernamental e intersectorial; en el fomento de la libre iniciativa pública y privada; y en la promoción del diálogo, la participación ciudadana y **la consulta previa a los pueblos originarios**. Para estos efectos entendemos el territorio como el espacio que comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre y en el que se desarrollan relaciones sociales, económicas, políticas y culturales entre las personas y el entorno natural, en un marco legal e institucional; y en el que convergen los intereses, identidades y culturas de las poblaciones.

Así como la Agenda legislativa aprobada mediante **Resolución Legislativa del Congreso N° 002-2021-2021-CR** de fecha 23 de octubre de 2021 que señala como prioridad los proyectos de ley relacionados al Demarcación y ordenamiento territorial.

III. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La presente propuesta legislativa no irroga gasto alguno al erario nacional o disponer de los recursos públicos por lo contrario amplía la protección de la Ley de Consulta Previa, en relación a los afectados, a los derechos protegidos, el consentimiento del Estado, así como la revisión de las consultas anteriores a la Ley puedan ser revisadas y adecuadas, especialmente las que contravienen el Convenio N° 169 de la OIT.