

# ANÁLISIS DE LA NORMATIVA VIGENTE EN LOS PAÍSES DESIGNADOS DE COICA



VENEZUELA  
COLOMBIA  
ECUADOR  
PERÚ  
BOLIVIA

TODOS LOS  
OJOS EN LA **AMAZONÍA**





Análisis jurídico del consentimiento previo, libre e informado, salvaguardas y mecanismos propios de las organizaciones de base de la coordinadora de organizaciones indígenas de la cuenca amazónica.

## **ANÁLISIS DE LA NORMATIVA VIGENTE EN LOS PAÍSES DESIGNADOS DE COICA**

---

VENEZUELA - COLOMBIA - ECUADOR - PERÚ - BOLIVIA

---



**ELABORADO POR:**

**Equipo Consultor:**

Dr. Mario Melo  
MSc. José Valenzuela  
Abg. Lenin Sarzosa  
Abg. René Gálvez

**Diagramación:**

Estudio23

**Fotografía de portada:**

Hivos  
Ana Mendes

Quito, 19 de abril de 2022

El presente material ha sido elaborado por el Equipo consultor y COICA en el marco del programa **Todos los Ojos en la Amazonía**.

**Todos los Ojos en la Amazonía (TOA)** es un programa que busca detener la destrucción del bosque amazónico mediante la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales.

Se autoriza el uso de esta publicación siempre y cuando se mencione la fuente.

Más información:

[www.todoslosojosenlaamazonia.org](http://www.todoslosojosenlaamazonia.org)

Este y otros materiales se encuentran disponibles para descarga en la Plataforma de Aprendizaje TOA:

[www.toamazonia.org](http://www.toamazonia.org)

# TABLA DE CONTENIDOS

<b>I. Antecedentes</b>	<b>5</b>
<b>II. Derecho a la consulta previa, libre e informada en la República Bolivariana de Venezuela.</b>	<b>7</b>
2.1. Desarrollo constitucional del derecho a la consulta previa, libre e informada en Venezuela.	8
2.2. Desarrollo legislativo del derecho a la consulta previa, libre e informada en Venezuela.	8
2.3. Precedentes jurisprudenciales acerca del derecho a la consulta previa en Venezuela.	9
<b>III. Derecho a la consulta previa, libre e informada en la República de Colombia</b>	<b>11</b>
3.1. Desarrollo Constitucional del derecho a la consulta previa, libre e informada en Colombia.	12
3.2. Desarrollo legislativo de la consulta previa, libre e informada en Colombia.	12
3.3. Precedentes jurisprudenciales acerca del derecho a la consulta previa en Colombia.	13
<b>IV. Derecho a la consulta previa, libre e informada en la República del Ecuador</b>	<b>15</b>
4.1. Desarrollo Constitucional del derecho a la consulta previa, libre e informada en Ecuador.	16
4.2. Desarrollo legislativo de la consulta previa, libre e informada en Ecuador.	16
4.3. Precedentes jurisprudenciales acerca del derecho a la consulta previa en Ecuador.	17
<b>V. Derecho a la consulta previa, libre e informada en la República del Perú</b>	<b>20</b>
5.1. Desarrollo Constitucional del derecho a la consulta previa, libre e informada en Perú.	21
5.2. Desarrollo legislativo de la consulta previa, libre e informada en Perú.	21
5.3. Precedentes jurisprudenciales acerca del derecho a la consulta previa en Perú.	23
<b>VI. Derecho a la consulta previa, libre e informada en el estado plurinacional de Bolivia</b>	<b>24</b>
6.1. Desarrollo Constitucional del derecho a la consulta previa, libre e informada en Bolivia.	25
6.2. Desarrollo legislativo de la consulta previa, libre e informada en Bolivia.	25
6.3. Precedentes jurisprudenciales acerca del derecho a la consulta previa en Bolivia.	26
<b>VII. Bibliografía</b>	<b>27</b>





1

# Antecedentes





La consulta previa, libre e informada es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y otros pueblos tradicionales, para ser consultados y eventualmente dar consentimiento sobre medidas (legislativas y administrativas) o proyectos, obras o actividades que afecten sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación. La consulta previa se fundamenta en el derecho que tienen los pueblos 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. Además, en el derecho de dichos pueblos de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

El derecho a la consulta previa se encuentra reconocido en varios instrumentos internacionales, como es el caso de la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos indígenas que en su artículo 19 expresa que:

“Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, **a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.**” (Lo subrayado fuera de texto)<sup>1</sup>.

En esta misma línea, destaca el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el cual manifiesta en el literal a) de su artículo 6 que se debe “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.”<sup>2</sup>

Como se puede apreciar, el espíritu de las normas citadas es promover una participación activa de los pueblos indígenas en todas aquellas decisiones que puedan incidir en su modo de vida, cosmovisión, costumbres y tradiciones a fin de evitar imposiciones culturales que impidan el pleno disfrute y ejercicio de sus derechos fundamentales, así como su desarrollo, entendido desde su propia perspectiva.

El contenido dogmático del derecho a la consulta previa no se ha desarrollado solamente desde la normativa internacional. En nuestro continente resultan destacables los aportes realizados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que, a través de sus procedimientos y sentencias ha dejado varias nociones útiles para la aplicabilidad y vigencia de este derecho, tales como la Sentencia Sarayaku vs. Ecuador, en la cual se establecieron importantes precedentes respecto a la vulneración al derecho a la consulta previa, como derecho colectivo<sup>3</sup>.

La línea doctrinaria y jurisprudencial actual identifica, a breves rasgos, que el derecho a la consulta previa tiene una serie de características que deben ser cumplidas para la efectividad de este derecho y son: la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo, que radica en una interacción respetuosa y el respeto a la interculturalidad; el carácter informado de la consulta, que consiste en aportar todos los elementos necesarios para la toma de decisiones; que sea libre, bajo una participación activa y sin cohesión; que sea previa, esto es, anterior la adopción de medidas legislativas y administrativas y, finalmente, que cuente con los procedimientos adecuados e integre a las instituciones representativas del pueblo indígena a ser consultado<sup>4</sup>.

A lo largo de la presente investigación se analizará el desarrollo y aplicación del derecho a la consulta previa, libre e informada en cinco Estados sudamericanos que son Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia, todos ellos son países que comparten características socioculturales similares y, sobre todo, porcentajes importantes de poblaciones indígenas que han vivido procesos históricos de resistencia y han luchado activamente por el reconocimiento de sus derechos y porque su voluntad sea escuchada y toma en cuenta en la práctica.

El trabajo se centrará en tres ejes para la explicación del estado del derecho a la consulta previa en los países mencionados: (1) la regulación constitucional del derecho a la consulta previa, (2) su normatividad en la legislación nacional; y, (3) su desarrollo jurisprudencial por parte de los tribunales del país en cuestión. Estos ejes además serán completados con nociones doctrinarias en donde ser pertinente.

<sup>1</sup> Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos indígenas. (2007). Disponible en: [https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wpcontent/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP\\_S\\_web.pdf](https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wpcontent/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP_S_web.pdf).

<sup>2</sup> Convenio 169 de la OIT. (1989). Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf).

<sup>3</sup> Vismara (2012). Pueblos indígenas y derechos colectivos. La consulta previa como garantía esencial para el resguardo de los derechos indígenas. La nueva jurisprudencia de la Corte IDH. P. 80.

<sup>4</sup> INREDH (2016). La consulta Previa. Disponible en <https://inredh.org/la-consulta-previa/#:~:text=La%20Consulta%20Previa%20implica%20entonces,los%20t%C3%A9rminos%20de%20realizaci%C3%B3n%20de>



2

**Derecho a la consulta previa,  
libre e informada en la  
República Bolivariana  
de Venezuela.**





### 2.1. Desarrollo constitucional del derecho a la consulta previa, libre e informada en Venezuela.

La Constitución venezolana fue adoptada en el año 1999 y en su capítulo VII desarrolla aquellos derechos de rango constitucional que se reconocen a los pueblos indígenas que habitan en el territorio venezolano. De esta manera, en su artículo 120, la Constitución de Venezuela consagra que los pueblos indígenas tienen derecho a ser consultados respecto al uso y aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentren en su territorio. La norma en cuestión señala:

**Artículo 120.** *El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a esta Constitución y a la ley<sup>5</sup>.*

Como se puede apreciar, este artículo reconoce el derecho a la consulta previa para los pueblos indígenas venezolanos. Sin embargo, quizá pudo ser más extensa y no centrarse únicamente en el uso y aprovechamiento de recursos naturales, sino mencionar expresamente que deben ser objeto de consulta cualquier medida administrativa y legislativa que involucre sus derechos. No obstante, más adelante se examinará si este contenido es desarrollado a nivel de legislación secundaria.

Por otra parte, la Constitución venezolana incorpora ciertas garantías para la participación de los pueblos indígenas en la vida política nacional, en el artículo 125 que consagra como deber del Estado venezolano garantizar que estos pueblos tengan participación en los órganos de deliberación política, tanto a nivel local como a nivel federal, incluyendo a la Asamblea Nacional. Esto es relevante porque el derecho a la consulta previa es efectivo solo si se cuenta con los mecanismos idóneos para plasmar las decisiones adoptadas en la normativa nacional.

### 2.2. Desarrollo legislativo del derecho a la consulta previa, libre e informada en Venezuela.

En Venezuela, el derecho a la consulta previa está regulado por la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, promulgada en 27 de diciembre de 2007 a través de la Gaceta Oficial, 2005-12-27. Esta ley aborda el tema de la consulta previa en su capítulo II. Esta sección inicia en el artículo 10 que desarrolla el contenido del derecho a la consulta previa, libre e informada en los siguientes términos:

**Artículo 10.** *Toda actividad susceptible de afectar directa o indirectamente la vida de los pueblos y comunidades indígenas, deberá ser consultada con los pueblos y comunidades indígenas involucrados. La consulta será de buena fe, tomando en cuenta los idiomas y espiritualidad, respetando la organización propia, las autoridades legítimas, y los criterios de comunicación e información de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas involucrados y, conforme al procedimiento establecido en esta Ley. Así mismo, toda actividad de aprovechamiento de recursos naturales y cualquier tipo de proyectos de desarrollo a ejecutarse en tierras indígenas, estará sujeta a los procedimientos de información y consulta previa, previstos en la presente Ley (Énfasis propio).*

Esta norma es complementada por el artículo siguiente que prohíbe la ejecución de actividades en las tierras de los pueblos y comunidades indígenas que lesionen grave o irreparablemente, la integridad cultural, social, económica, ambiental o de cualquier otra índole de dichos pueblos o comunidades.

<sup>5</sup> Constitución de Venezuela. (1999). Gaceta Oficial Extraordinaria Nro. 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999.



Esta ley, en el artículo 12 y siguientes especifica la manera en la cual se debe dar a conocer a los pueblos indígenas las actividades que les afecten directa o indirectamente para que, reunidos en asamblea, decidan sobre su aprobación o desaprobación. Se agrega además que la decisión se tomará conforme a sus usos y costumbres y que cualquier nueva fase o extensión de la actividad deberá ser consultada nuevamente.

En el artículo 13 se expresa que los proyectos deben ser presentados con no menos de noventa días de anticipación a su consideración por parte de la comunidad respectiva reunida en asamblea y deben contener toda la información necesaria sobre la naturaleza, objetivos y alcance de los mismos, así como los potenciales beneficios que obtendrá la comunidad y los posibles daños ambientales, sociales, culturales o de cualquier índole y sus condiciones de reparación. Además, se manifiesta que los pueblos consultados contarán con apoyo técnico por parte del Ente Rector de la política indígena de Venezuela, así como de los niveles de gobiernos y organizaciones locales.

Las asambleas en las cuales se discutan los proyectos que puedan afectar a los pueblos indígenas deberán ser desarrolladas de acuerdo a los usos y costumbres propias de las comunidades y podrán contar con el apoyo logístico de las autoridades nacionales para su realización en virtud de los artículos 14 y 15 de esta ley.

Finalmente, según el artículo 16, aquellos proyectos que resulten aprobados por los pueblos y comunidades

indígenas, establecerán por escrito los acuerdos, así como las condiciones de su ejecución y se agrega además que esta autorización podrá ser revocada por el pueblo o comunidad indígena en caso de incumplimiento de los acuerdos, quienes incluso tendrán la posibilidad de plantear una acción de amparo constitucional en virtud del artículo 18 de la ley.

De esta manera, esta normativa parece cumplir con los requisitos que exige el derecho a la consulta previa (ser previa, libre, informada y mediante procedimientos adecuados). Sin embargo, como se ha demostrado en experiencias anteriores, no solo en el ámbito venezolano, es muy frecuente que no se cumplan a cabalidad las leyes que regulan este derecho y se deba acudir a las autoridades jurisdiccionales para la resolución de controversias y el reconocimiento efectivo de este derecho.

### 2.3. Precedentes jurisprudenciales acerca del derecho a la consulta previa en Venezuela.

Respecto al desarrollo jurisprudencial en materia de consulta previa, libre e informada no parece tener un desarrollo tan destacable como en países vecinos, tales como Colombia y Ecuador. Sin embargo, sí existen algunos fallos que nos permiten apreciar el sentido y alcance que los tribunales le han dado a este derecho, así como a otros derechos colectivos de los pueblos indígenas<sup>6</sup>.



<sup>6</sup> Casado. (2020). La influencia del Convenio 169 de la OIT en la justiciabilidad de los derechos indígenas a través de la jurisprudencia en los países del nuevo constitucionalismo latinoamericano. P. 991.

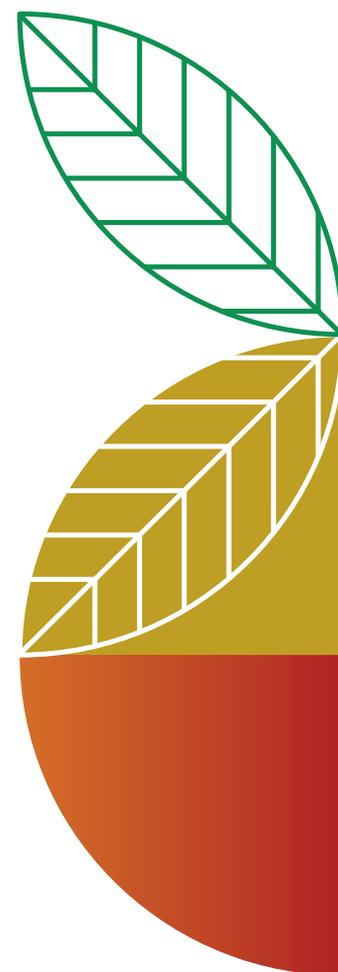


Entre las sentencias más destacables se puede señalar el proceso signado con el expediente Nro. 10-0192 a través del cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela reconoce que los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional tienen una jurisdicción especial, que debe ser respetada por el Estado. Sin embargo, la idea más importante expresada por la sala radica en que los pueblos indígenas tienen sus propias autoridades legítimas, cuyas decisiones son plenamente válidas, de lo cual se colige que ante cualquier medida que pueda afectar a estas comunidades debe ser previamente consultada. La sentencia de forma expresa manifiesta que no se puede desconocer la voluntad de los pueblos indígenas, expresada a través de sus autoridades:

*El caso sub examine posee una relevancia y trascendencia determinantes para la sociedad venezolana, y principalmente para los indígenas que pueblan nuestro territorio, debido a que en las decisiones in comento, (...) se desconoce a sus autoridades y el uso del Derecho Consuetudinario<sup>7</sup>.*

El tribunal manifiesta, además, con base en la Constitución, que los pueblos indígenas tienen "autonomía en el ejercicio de sus propias organizaciones, reconoce su hábitat y los derechos originarios de propiedad colectiva sobre las tierras ancestrales que han ocupado tradicionalmente por ellos"<sup>8</sup>.

Como se puede apreciar, si bien, la sentencia no hace referencia explícita al derecho a la consulta previa, libre e informada, sí constituye un precedente importante, puesto que, reconoce la autoridad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales y la obligación del Estado de tomar en cuenta dicha voluntad de lo que se puede colegir que la jurisprudencia venezolana reconoce la importancia de considerar y respetar la opinión de los pueblos originarios.



<sup>7</sup> Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Sala de los Constitucional. (2010). Expediente Nro. 10-0192

<sup>8</sup> Ibidem.



# 3

**Derecho a la consulta previa,  
libre e informada en la  
República de Colombia.**





### 3.1. Desarrollo Constitucional del derecho a la consulta previa, libre e informada en Colombia.

La Constitución de la República de Colombia fue adoptada en 1991. Se debe mencionar que este texto constitucional no recoge ninguna referencia expresa al derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas salvo por un breve mandato del último párrafo del artículo 330 que hace referencia a la explotación de recursos naturales en circunscripciones indígenas:

**Art. 330.** (...) *La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.*

Al realizar una revisión de la Constitución colombiana, se puede concluir que no es muy extensa en el desarrollo del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas. Si bien, este cuerpo normativo reconoce el derecho a la participación de estos pueblos en la vida política del país en su artículo 171, no posee medidas especialmente amplias para que los miembros de estos pueblos sean consultados y tengan poder de decisión sobre aquellas medidas que les afectan.

De esta manera, es procedente revisar si la legislación colombiana es más extensa en su mención y desarrollo del derecho a la consulta previa, libre e informada.

### 3.2. Desarrollo legislativo de la consulta previa, libre e informada en Colombia.

Colombia adopta el Convenio 169 de la OIT mediante la ley 21 de 1998, por la cual todas las disposiciones contenidas en el mismo son del obligatorio cumplimiento en el territorio colombiano. El artículo 7 de la misma ley expresa que:

**Art. 7.** *Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.*

Además, el artículo 15 de la misma ley, en su numeral 2 señala que, en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo o tenga derecho sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos locales deberán establecer procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y la medida de dicha afectación, antes de autorizar la prospección, explotación de los recursos naturales existentes en territorios indígenas y afrodescendientes.

Otro hito importante se da en 1998, cuando se expide el Decreto 1320, promulgado del 13 de julio del mismo año por el Presidente Ernesto Samper, que reglamenta la consulta previa en materia de explotación de recursos naturales en territorios étnicos.

No obstante, de las normas mencionadas, en Colombia no existe una normativa clara y sistematizada en materia de consulta previa. En este punto, debe resultar de especial interés puesto que puede generar escenarios de arbitrariedad al momento de realizar procesos de consulta previa. Este fue el caso de la Circular Cir 2020-Dmi-100 expedida por el Ministerio del Interior de Colombia en 2020 mediante la cual se ordenó a las instituciones competentes acelerar los procesos de consulta previa, inclusive mediante el uso de medios electrónicos tales como videollamadas, todo ello bajo el argumento de proteger a las poblaciones indígenas del avance del Covid-19<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Ministerio del Interior de Colombia. (2020) Cir 2020-Dmi-100.



Como se puede apreciar, la legislación colombiana no es especialmente compacta y extensa en cuanto a la regulación del derecho a la consulta previa, libre e informada, que es desarrollado con mayor profundidad en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana<sup>10</sup>.

### 3.3. Precedentes jurisprudenciales acerca del derecho a la consulta previa en Colombia.

En Colombia el desarrollo jurisprudencial respecto al derecho a la consulta previa, libre e informada es muy amplio, quizá a consecuencia de las evidentes carencias de la legislación colombiana en relación a este derecho. De esta manera, la Corte Constitucional se ha constituido como un organismo icónico en la regulación de los derechos de los pueblos originarios en Colombia<sup>11</sup>.

Entre las principales sentencias que ha emitido la Corte Constitucional sobre este tema destaca la Sentencia SU-383 de 2003, en la cual, se reitera que los pueblos indígenas tienen derecho a la consulta previa en virtud de los principios de participación política previstos por la Constitución y que deben ser parte de las decisiones que pueden afectarlos<sup>12</sup>. La relevancia de este fallo radica en que fue expedido en virtud de las protestas de los pueblos indígenas ante las aspersiones aéreas de glifosato como parte del Plan Colombia<sup>13</sup>.

Esta acción de tutela fue presentada en 2001 por un colectivo ciudadano que solicitó la suspensión de las aspersiones aéreas contra los cultivos de coca, específicamente en los territorios indígenas de la Amazonía, pues se estaría afectando el ambiente sin haber consultado previamente a las comunidades indígenas.

Entre sus puntos principales, la sentencia manifiesta que motivos como la seguridad interna, la ilicitud de las plantaciones o los compromisos internacionales que el Estado haya adquirido, no son excusas para no llevar a cabo procesos de consulta previa ya que siempre se debe priorizar el grado de autonomía que requieren los pueblos indígenas para conservar su integridad étnica y cultural<sup>14</sup>.

Además, acerca del derecho a la diversidad e integridad cultural, la Corte establece como precedente que las acciones de tutela pueden ser interpuestas por cualquier organización que agrupe a las comunidades y pueblos indígenas, puesto que las mismas son sujetos de derechos fundamentales.

En resumen, algunos de los conceptos fundamentales que deja la sentencia SU-383 de 2003 son: la distinción entre la definición de territorio para las comunidades indígenas y para la cultura occidental; el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas como derecho colectivo que no requiere individualizarse; y la aplicación del derecho a la consulta previa en todos los asuntos que afecten a los pueblos indígenas, no exclusivamente para asuntos ambientales.

Por otro lado, la Corte Constitucional colombiana, a través de sus sentencias, ha modulado la aplicación del Convenio 169 de la OIT, evidenciando las falencias de la normativa interna de Colombia y estableciendo nuevos parámetros de aplicación del derecho a la consulta previa. Este es el caso de la sentencia T-693 de 23 de agosto de 2011 en la cual se analiza la vulneración del derecho a ser consultadas de las comunidades Achagua y Piapoco, ubicadas en el departamento del Meta.



<sup>10</sup> Sorily y Ortiz. (2018). El derecho a la Consulta previa a los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Casos de estudio: Ecuador y Colombia. P.64.

<sup>11</sup> Cifuentes y Otros. (2018). La consulta previa en la jurisprudencia constitucional de Colombia: Análisis de línea entre 1997-2015. P.14.

<sup>12</sup> Derechos en el territorio. (s.f). Autogobierno y Autonomía Indígena. Sentencia SU-383 de 2003: M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>13</sup> Corte Constitucional de la República de Colombia. (2003). Sentencia SU-383 de 2003.

<sup>14</sup> Ibidem.



En esta sentencia se hace un llamado a los organismos de gobierno competentes a realizar una verificación de la información socializada en procesos de consulta previa empleados para la concesión de licencias ambientales para así, mantener el espíritu del Convenio 169 de la OIT puesto que, en la práctica, el Decreto 1320 de 1998 tiende a dejar toda la responsabilidad de los procesos de consulta previa a cargo de los particulares<sup>15</sup>.

Como se puede apreciar, el desarrollo del contenido del derecho a la consulta previa en Colombia ha sido potenciado en gran medida por la Corte Constitucional, la cual se ha encargado de garantizar

el sentido y alcance que los tratados y convenios internacionales dan a este derecho.

Sin embargo, aún hacen falta mayores esfuerzos para la plena garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia como se demostró a través de la sentencia T-025 del 2004 dictada por la Corte Constitucional Colombiana. En este fallo el órgano jurisdiccional manifiesta que los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes en Colombia están sometidos a un estado de cosas inconstitucional y fundamenta que dicho estado está determinado por los siguientes factores:

*(I) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (II) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (III) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (IV) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (V) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (VI) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial (Lo subrayado fuera de texto)<sup>16</sup>.*

En virtud de lo manifestado, la Corte Constitucional determina en la misma sentencia que el Estado colombiano, a través de sus diversas entidades debe realizar actividades tendientes a superar el estado de cosas inconstitucionales, entre las que se encuentra

destinar mayor presupuesto al desarrollo de los pueblos indígenas y la rendición de cuentas interinstitucional de forma periódica acerca de los avances en esta materia a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos colectivos de esta población<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Vallejo. (2016). El proceso de consulta previa en los fallos de la Corte Constitucional colombiana. P. 165.

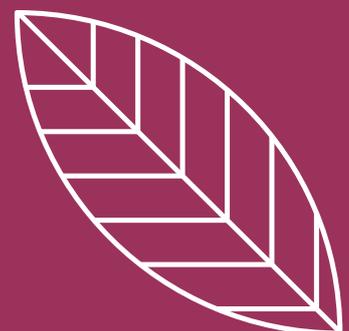
<sup>16</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-025 del 2004

<sup>17</sup> Ibidem



# 4

**Derecho a la consulta previa,  
libre e informada en la  
República del Ecuador.**





#### 4.1. Desarrollo Constitucional del derecho a la consulta previa, libre e informada en Ecuador.

La Constitución ecuatoriana entró en vigencia en el año 2008 y es reconocida, entre otras cosas, por su amplio carácter garantista en materia de derechos humanos. La Constitución del Ecuador posee en su capítulo cuatro, un largo catálogo de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y entre ellos, en el artículo 57, numeral 7, se reconoce el derecho a la consulta previa en los siguientes términos:

**Art. 57. Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: (...)**

**7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley. (El subrayado no es parte del texto original)<sup>18</sup>.**

Como se puede apreciar, la Constitución entiende a la consulta previa como aquel derecho que poseen los pueblos y nacionalidades indígenas a participar en las discusiones sobre aquellos proyectos que puedan afectarles y, además, a obtener los potenciales beneficios que surjan a partir de los mismos. La definición expresada en la Constitución consagra los

parámetros necesarios para garantizar una consulta efectiva, que, como se apreció anteriormente son: el carácter previo a la aplicación del proyecto, ser libre, informada, con participación de los pueblos indígenas, adecuada culturalmente y con la finalidad de llegar a un acuerdo. Sin embargo, cuando exista una oposición o no se obtenga el consentimiento del pueblo indígena, la norma constitucional indica que se procederá conforme a la Constitución y la ley -que aún no existe-; lo que, deja una ventana abierta para la ejecución de proyectos sin el consentimiento de los pueblos indígenas.

Sin embargo, es necesario tomar en cuenta que el mismo texto constitucional establece en su artículo 11, numeral 3, que los derechos y garantías establecidos en ella y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, por lo que, se puede concluir que los parámetros del derecho a la consulta previa establecidos en los tratados y convenios, entre ellos, el Convenio 169 de la OIT, tienen plena vigencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en concordancia además con el artículo 424 de la Constitución, el cual establece el orden jerárquico de la aplicación normativa<sup>19</sup>.

#### 4.2. Desarrollo legislativo de la consulta previa, libre e informada en Ecuador.

En el plano legislativo se debe manifestar que, pese a los avances en materia constitucional y varios requerimientos judiciales explícitos, como la sentencia de Sarayaku del año 2012, en donde como medida de reparación Nro. 4 se solicitó al Estado regule el ejercicio de la consulta previa<sup>20</sup>; y, la sentencia 001-10-SIN-CC emitida por la Corte Constitucional, en la acción de incumplimiento de la sentencia que determinó la inconstitucionalidad de la ley de minería<sup>21</sup>, Ecuador no cuenta todavía con una ley que regule el ejercicio del derecho a la consulta previa, libre e informada; sin embargo, en los últimos años se han registrado varios esfuerzos para la emisión de tal ley que permita implementar este derecho de manera más efectiva.

<sup>18</sup> Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.

<sup>19</sup> Constitución del Ecuador. Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

<sup>20</sup> Caso Sarayaku vs Ecuador. (2012): 4. *El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades, en los términos del párrafo 301 de esta Sentencia.*

<sup>21</sup> Corte Constitucional del Ecuador. (2010). Sentencia 001-10-SIN-CC.



Actualmente, en la Asamblea Nacional de Ecuador existe un proyecto de ley presentado por el Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik en febrero de 2022<sup>22</sup> en el cual se pretende consolidar en un solo cuerpo legal la consulta previa de pueblos indígenas, la consulta prelegislativa y la consulta ambiental, con lo cual se busca frenar drásticamente el avance de proyectos que puedan afectar directa o indirectamente los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Esta iniciativa pretende reflejar los principios consagrados en el Convenio 169 de la OIT, de tal manera que los pueblos indígenas participen y adopten decisiones informadas acerca de cualquier medida legislativa o administrativa, así como del futuro de todo proceso de adjudicación de derechos sobre tierras de comunidades indígenas, el cual deberá ser consultado a sus miembros bajo los parámetros establecidos en la legislación internacional. El proyecto también pretende establecer veedurías, nacionales e internacionales, para la toma de decisiones de las autoridades administrativas<sup>23</sup>.

Por otra parte, no se puede dejar de mencionar el Reglamento para la ejecución de la Consulta Previa Libre e Informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos, promulgado por el Ex Presidente Rafael Correa el 19 de Julio del 2012. Este reglamento tiene como objetivo regular el proceso de consulta previa, libre e informada que se realice a los pueblos indígenas que se encuentren en áreas de influencia de los bloques petrolíferos que puedan ser objeto de concesión<sup>24</sup>.

Pese a la existencia de este reglamento su objetivo de garantizar la participación de los pueblos indígenas y brindar seguridad jurídica y legitimidad a los procesos de explotación petrolera no se ha cumplido la realidad de las pueblos y nacionalidades indígenas en relación a este tema sigue siendo extremadamente compleja puesto que, a consecuencia del afán extractivista del Estado, la conflictividad entre los pueblos originarios y las autoridades nacionales aun es muy alta<sup>25</sup>.

Como se puede apreciar, pese a que existe una escasa normativa en la materia y la propia Constitución ecuatoriana, en su artículo 57, numeral 7 determina que se "procederá conforme a la ley", Ecuador no cuenta aún con un desarrollo legislativo considerable en relación al derecho a la consulta previa. Sin embargo, actualmente se encuentran en desarrollo algunas propuestas que aspiran a convertirse en una normativa eficaz para la garantía plena de este derecho.

### **4.3 Precedentes jurisprudenciales acerca del derecho a la consulta previa en Ecuador.**

En Ecuador se han generado a lo largo de las últimas décadas varios precedentes jurisprudenciales acerca del derecho a la consulta previa, libre e informada. Estas sentencias han emanado principalmente de la Corte Constitucional, pero también han existido pronunciamientos sumamente relevantes expedidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que han servido como referente para toda la región.

En el ámbito nacional es destacable la sentencia 001-10-SIN-CC dictada por la Corte Constitucional del Ecuador el 18 de marzo de 2010. Este fallo se produjo a raíz de una Acción de Inconstitucionalidad presentada en contra de la llamada "Ley de Minería". Los demandantes en su momento alegaron la inconstitucionalidad formal de esta normativa por haber sido expedida por la Comisión de Legislación y Fiscalización de la Asamblea Nacional sin haber realizado con antelación una consulta prelegislativa, desconociendo el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos y comunidades indígenas reconocido en el art. 57 numeral 17 de la Constitución vigente.

La Corte Constitucional para el Período de Transición al final procedió a rechazar la acción de inconstitucionalidad planteada, pero con ello no desconoció el derecho a la consulta previa, sino que dejó sentado que la consulta prelegislativa tiene un carácter sustancial y no formal<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Bnamericas. (2022). Proyecto de ley para regular consulta previa provoca alarma en Ecuador. Recuperado de: <https://www.bnamericas.com/es/noticias/proyecto-de-ley-para-regular-consulta-previa-provoca-alarma-en-ecuador>

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> Reglamento para la ejecución de la Consulta Previa Libre e Informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos. Registro Oficial Nro. 759 de 2 de agosto del 2012.

<sup>25</sup> MONGABAY. (2022). Ecuador: proyecto minero Mirador genera nuevas amenazas de desalojo en Tundayme. Recuperado de: <https://es.mongabay.com/2022/04/ecuador-proyecto-minero-mirador-genera-amenazas-de-desalojo/>

<sup>26</sup> Machuca. (2014). Análisis de la sentencia n.º 001-10-SIN-CC. Casos n.º 0008-09-IN y 0011-09-IN sobre acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley de Minería y efectos posteriores (Jurisprudencia). Disponible en <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4581>



Por otra parte, en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, resulta meritorio y destacable que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emita la sentencia del caso Sarayaku vs Ecuador, el cual se convirtió un ícono de la defensa judicial de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas. El pueblo Sarayaku constituye un antiguo asentamiento de la etnia Kichwa, de aproximadamente 1.300 personas, ubicados en la provincia de Pastaza, en la Amazonía ecuatoriana<sup>27</sup>.

Los hechos, materia del presente caso se remontan a 1996, año en el cual el Estado ecuatoriano realizó, de forma inconsulta, un contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo entre la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y el consorcio conformado por la CGC (Compañía General de Combustibles), subsidiaria de la famosa compañía Chevron, en Argentina y la Petrolera Ecuador San Jorge S.A.

Estas compañías ingresaron al territorio del pueblo Sarayaku, en contra de la voluntad de la comunidad y sembraron más de una tonelada de explosivos para realizar exploración sísmica de hidrocarburos. A raíz de este ingreso se produjeron varios enfrentamientos entre los integrantes del pueblo Sarayaku y la fuerza pública.

Después de un largo proceso, el caso llegó a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual ordenó medidas cautelares a favor del pueblo Sarayaku en 2003 y finalmente, el 27 de junio de 2012, la Corte emitió su fallo en el cual expresó que el Estado ecuatoriano violó los derechos a la consulta previa e informada, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural. Ecuador también fue declarado responsable por poner en riesgo los derechos a la vida e integridad personal y por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio del Pueblo Sarayaku.

La Corte Interamericana ordenó además a Ecuador realizar procesos de consulta previa, libre e informada, que sean adecuados y efectivos antes de poner en práctica proyectos para la explotación de recursos naturales. También se ordenó al Estado llevar a cabo "cursos obligatorios" acerca de los derechos

de los pueblos indígenas, dirigidos a funcionarios involucrados con pueblos indígenas, y organizar "un acto público de reconocimiento de responsabilidad" por las violaciones. Por último, como medida de preparación la Corte Interamericana estableció que el Estado debe pagar 90.000 dólares en daños materiales y 1.250.000 de dólares en daños no materiales al pueblo de Sarayaku<sup>28</sup>.

Pese a la existencia de este fallo, es importante manifestar que aún falta mucho para el reconocimiento pleno del derecho a la consulta previa en Ecuador, especialmente si se considera que los procedimientos y estándares establecidos en convenios y tratados internacionales muchas veces son ignorados, toda vez que el Estado no ha realizado esfuerzos importantes para la vigilancia del en el cumplimiento de estos parámetros<sup>29</sup>.

La falta de desarrollo que aún tiene este derecho en Ecuador ha sido observada además por organismo de derechos humanos, este es el caso de la Organización de Naciones Unidas, que a través de su Relatoría sobre derechos de los pueblos indígenas manifestó, en el año 2018 que, el gobierno ecuatoriano debe llevar adelante un diálogo abierto con los pueblos y nacionalidades indígenas para que la adjudicación de terrenos para la extracción de recursos naturales no afecte sus derechos. Concretamente, la Relatora de Naciones Unidas manifestó:

*"Me gustaría solicitar al Gobierno de Ecuador que promueva un diálogo constructivo con los pueblos y nacionalidades indígenas para desarrollar un sistema de adjudicación accesible, efectivo y adecuado que permita el pleno disfrute de sus derechos sobre sus tierras, territorios y recursos naturales de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos"*<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Asociación Aldea. (2020). ¡El Pueblo Originario de Sarayaku es un Territorio Vivo! Disponible en: <http://www.fundacionaldea.org/noticias-aldea/zfytldrxfats45d2fhs2gft934jk6>.

<sup>28</sup> Machuca. (2014). Análisis de la sentencia n.º 001-10-SIN-CC. Casos n.º 0008-09-IN y 0011-09-IN sobre acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley de Minería y efectos posteriores (Jurisprudencia). Disponible en <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4581>

<sup>29</sup> Sorily y Ortiz. (2018). El derecho a la Consulta previa a los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Casos de estudio: Ecuador y Colombia. P.64.

<sup>30</sup> La Nación. (2018). Relatora de ONU pide a presidente de Ecuador promover diálogo con pueblos indígenas. Disponible en: <https://lanacion.com.ec/relatora-de-onu-pide-a-presidente-de-ecuador-promover-dialogo-con-pueblos-indigenas/>



La representante de Naciones Unidas agregó además que es preocupante las políticas adoptadas en el pasado sin consulta adecuada con los pueblos indígenas y que han resultado en un impacto negativo sobre sus derechos territoriales, especialmente en relación a la explotación minera, petrolera y maderera por lo que exhortó a que se haga una revisión para enmendar y abolir aquellas medidas legislativas y administrativas inconsultas con los pueblos indígenas afectados y que además se tomen medidas de protección para detener la persecución y la criminalización de aquellos sectores que se oponen a proyectos de extractivismo.

Finalmente, la relatoria hace un llamado al gobierno ecuatoriano para que adopte las medidas necesarias para garantizar los derechos a la libre determinación, a la identidad y la participación de los pueblos y nacionalidades indígenas que habitan en territorio ecuatoriano.

Por otra parte, no se puede dejar de mencionar que las autoridades judiciales no han sido indiferentes ante la falta de una normativa que regule el derecho a la consulta previa, en este sentido, la Corte Constitucional dispuso a través de la sentencia 0038-13-IS y acumulado que la Asamblea Nacional debe regular en el plazo de un año este derecho, a fin de precautelar otros derechos colectivos de los pueblos indígenas. Sin embargo, a pesar de ello aún no se ha obtenido una normativa especializada en la materia<sup>31</sup>.

En esta misma línea, dentro de los fallos que han sido emitidos por la Corte Constitucional destaca la sentencia No. 273-19-JP/22 referente al derecho a la consulta previa en la comunidad A'í Cofán de Sinangoe expedida el 27 de enero de 2022 en la cual la Corte confirmó que el Estado había violado los "derechos a la consulta previa, a la naturaleza, al agua, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio" de esta comunidad indígena de la Amazonía ecuatoriana, al otorgar sin previo consentimiento veinte concesiones mineras y llevar adelante la tramitación de otras treinta y dos concesiones que afectaron su territorio ancestral. En virtud de este reconocimiento, la Corte Constitucional ordenó medidas de reparación integral para la comunidad que deberán ser ejecutadas por el Estado ecuatoriano<sup>32</sup>.

A pesar del fallo de la Corte Constitucional ecuatoriana se puede evidenciar que el Estado ecuatoriano no ha realizado avances tendientes a acatar las disposiciones

de la sentencia la cual es vinculante en relación a todas las nacionalidades indígenas del Ecuador y su derecho a la consulta previa. Esta falta de cumplimiento ha sido denunciada por líderes indígenas como Marlos Vargas, quien manifiesta que aún después de la sentencia las autoridades del gobierno nacional pretenden ingresar a territorios indígenas de forma inconsulta a través del uso de amenazas<sup>33</sup>.

Como se puede apreciar, en el contexto ecuatoriano se han producido sentencias sumamente relevantes para el desarrollo jurisprudencial de los derechos colectivos y, en particular, del derecho a la consulta previa, libre e informada. Sin embargo, aún hace falta realizar avances importantes para que este derecho sea garantizado en su aspecto material y no solo en su dimensión formal.



<sup>31</sup> Corte Constitucional del Ecuador. (2019). Sentencia No. 0038-13-IS y acumulado.

<sup>32</sup> Corte Constitucional del Ecuador. (2022). Sentencia No. 273-19-JP/22.

<sup>33</sup> Diario El Comercio. (2022). Dirigentes y activistas exigen al Estado cumplir sentencia del caso Sinangoe.



# 5

**Derecho a la consulta previa,  
libre e informada en la  
República del Perú.**





### 5.1. Desarrollo Constitucional del derecho a la consulta previa, libre e informada en Perú.

La Constitución de la República del Perú se encuentra vigente desde el año 1993. Sobre este cuerpo normativo se puede comentar, en primer lugar, que no posee ninguna referencia expresa al derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas ya que el tratamiento y desarrollo de este derecho, así como de los demás derechos colectivos es paradójicamente reciente en una de las naciones con mayor porcentaje de población indígena de América Latina<sup>34</sup>.

Esta falta de reconocimiento constitucional ha llevado a que existan conflictos entre los intereses del gobierno peruano y los pueblos originarios puesto que estos últimos consideran que los recursos naturales que se encuentran en sus territorios les pertenecen lo cual se encuentra en franco desacuerdo con la disposición del artículo 66 de la Constitución, norma que expresa que el Estado peruano es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales del territorio nacional.

Si bien es cierto que la Constitución del Perú da a entender que el uso de los recursos naturales es decisión del Estado en el mismo artículo 66 expresa que este aprovechamiento debe ser regulado a través de ley orgánica, por lo cual se abre la puerta a desarrollar el derecho a la consulta previa de pueblos indígenas a través de este mecanismo, al menos en lo que se refiere a la explotación de aquellos recursos naturales que se encuentren en sus territorios ancestrales.

### 5.2. Desarrollo legislativo de la consulta previa, libre e informada en Perú.

En el aspecto legislativo, resulta destacable el avance que posee el Perú en materia de consulta previa, libre e informada puesto que cuenta inclusive con una ley encargada de dar sentido, alcance y aplicación práctica a este importante derecho colectivo. La norma en particular se denomina "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)", promulgada como Ley Nro. 29785 el 31 de agosto de 2011.

Esta ley fue promulgada en el año 2011 y fue pensada como un mecanismo para estructurar el diálogo entre el Estado peruano y los pueblos indígenas que habitan el territorio nacional con el fin de llegar a acuerdos para el desarrollo de proyectos extractivos

o sociales en territorios comunitarios indígenas. De esta manera, el Perú se convirtió en el primer país con una legislación para regular los procesos de consulta previa en América del Sur.

Esta ley tuvo como antecedente inmediato los acontecimientos del conflicto de Bagua de 2009, episodio en el cual se produjeron enfrentamientos entre comunidades indígenas del Departamento de Amazonas y la fuerza pública que resultaron en 33 personas fallecidas. El conflicto fue una consecuencia de la firma los decretos 1064 y 1090 por parte del gobierno del Perú con la finalidad de operativizar la aplicación de un tratado de libre comercio con Estados Unidos. En estos decretos se proporcionaban directrices para la explotación de recursos naturales por parte del Estado en territorios amazónicos, sin consultar previamente a las comunidades indígenas lo cual fue motivo de indignación entre la población indígena<sup>35</sup>.

La ley de consulta previa del Perú contiene varias innovaciones que resultan llamativas ya que pueden constituir un referente importante al momento de realizar proyectos legislativos similares en otros países de la región. De esta manera, destaca por ejemplo el artículo 5 en el cual se reconoce a los pueblos indígenas como sujetos de derecho a la consulta previa:

**Artículo 5. Sujetos del derecho a la consulta** Los titulares del derecho a la consulta son los pueblos indígenas u originarios cuyos derechos colectivos pueden verse afectados de forma directa por una medida legislativa o administrativa.

Esta ley, además establece con claridad las etapas del proceso de consulta previa, de tal manera que la información de aquellas medidas legales o administrativas que puedan afectar directa e indirectamente a los pueblos originarios sean plenamente conocidas y discutidas por los miembros de la comunidad, en su propio idioma, a través de un proceso de diálogo abierto en el cual puedan aceptar el proyecto y tomar parte en los beneficios o, en su defecto, expresar su opinión en contra del mismo. A continuación, se presenta un cuadro en el cual se resumen los pasos a seguir para el proceso de consulta previa establecidos en la Ley Nro. 29785:

<sup>34</sup> Alva. (2010). El derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú. P. 6.

<sup>35</sup> López, (2016). Consulta previa: ¿Cuánto se ha avanzado en el Perú?



<p><b>Identificación de la medida legislativa o administrativa</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Está a cargo de las entidades estatales.</li> <li>- Las instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas pueden requerir la aplicación de la Consulta previa remitiendo su petitorio a la entidad estatal promotora de la medida.</li> <li>- Si se desestime el pedido se puede impugnar ante el órgano técnico especializado en materia indígena del Poder ejecutivo</li> <li>- Si se agota vía administrativa se puede acudir a órganos jurisdiccionales compuestos.</li> </ul>
<p><b>Identificación de los pueblos indígenas</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Está a cargo de las entidades estatales promotoras de la medida legislativa o administrativa.</li> <li>- Debe tenerse en cuenta:             <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La base del contenido de la medida legislativa o administrativa.</li> <li>2. El grado de relación directa con el pueblo indígena.</li> <li>3. El ámbito territorial de su alcance.</li> </ol> </li> </ul>
<p><b>Publicidad de la medida</b></p>	<p>Las entidades estatales promotoras de la medida legislativa o administrativa deben ponerla en conocimiento de las instituciones y organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios, asimismo, deben entregar el Plan de consulta con:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Identificación de los pueblos indígenas a ser consultados.</li> <li>2. Las obligaciones, tareas y responsabilidades de los actores.</li> <li>3. Metodología del proceso de consultar, lugar de reuniones e idiomas que se utilizarán.</li> <li>4. Los mecanismos de publicidad, acceso y transparencia del proceso.</li> </ol> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Culmina con la estrategia de la propuesta de la medida y el Plan de Consulta.</li> </ul>
<p><b>Información de la medida</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Las entidades promotoras deben brindar información sobre los motivos, implicancias, impactos y consecuencias de la medida legislativa o administrativa.</li> <li>-Dura entre treinta y sesenta días calendario, según establezca la autoridad promotora.</li> </ul>
<p><b>Evaluación interna</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se debe contar con un plazo razonable para realizar un análisis sobre los alcances e incidencias de la medida legislativa o administrativa.</li> <li>- Se debe brindar apoyo logístico a los pueblos indígenas para la realización de la etapa de evaluación interna.</li> <li>- Los o las representantes del o de los pueblos indígenas deberán entregarle a la entidad promotora, un documento escrito y firmado, o de forma verbal, dejándose constancia en un soporte que lo haga explícito, en el cual podrán indicar su acuerdo con la medida o presentar su propuesta acerca de lo que es materia de consulta.</li> </ul>
<p><b>Diálogo</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Sobre las posibles consecuencias respecto al ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, así como sobre las sugerencias y recomendaciones que estos formulan.</li> <li>- En el caso de medidas legislativas o administrativas de alcance general, la etapa de diálogo se realiza en la sede de la entidad promotora y en el caso de consulta de actos administrativos se realiza en un lugar que facilite la participación de los representantes de los pueblos indígenas.</li> <li>- Se debe cubrir los costos de los traslados, alimentación y alojamiento de los o las representantes del de los pueblos indígenas y de los miembros de organizaciones representativas indígenas.</li> </ul> <p>El periodo máximo de esta etapa será de treinta días calendario, pudiendo ser extendido por razones justificadas.</p>
<p><b>Decisión</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La decisión al sobre a aprobación de la medida legislativa o administrativa corresponde a la entidad estatal competente. Dicha decisión debe estar debidamente motivada.</li> <li>- El acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas, es de carácter obligatorio para ambas partes.</li> </ul>

Fuente: Una mirada crítica a la aplicación de la consulta previa en el Perú a propósito del 30° aniversario del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. (pp. 221-222).



### 5.3. Precedentes jurisprudenciales acerca del derecho a la consulta previa en Perú.

En el contexto peruano se han generado a lo largo del tiempo una serie de precedentes jurisprudenciales que, al igual como ha ocurrido en Ecuador y Colombia, ha contribuido a dotar de sentido y alcance al derecho a la consulta previa, libre e informada. Esto es importante puesto que, como se puede analizar en páginas anteriores, la legislación es insuficiente en muchos casos para aportar las directrices necesarias para garantizar una vigencia plena de este derecho en la práctica.

De esta manera, el Tribunal Constitucional del Perú ha expedido varios fallos icónicos entre los que se encuentra el proceso 0022-2009-PI/TC. Este caso corresponde a una acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra del Decreto Legislativo N.º 1089, promulgado el 28 de junio de 2008 y que regula el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales. En la demanda, los accionantes manifiestan que dicha norma posee disposiciones que ponen en peligro los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales y que, además, no fue sometida a un proceso de consulta previa, libre e informada.

Los demandantes exponen además que el Decreto Legislativo N.º 1089 afecta a su derecho al desarrollo de políticas agrarias adecuadas consagrado en el artículo

19 del Convenio 169 de la OIT, todo ello, con miras a buscar una rápida implementación de un tratado de libre comercio entre el Perú y los Estados Unidos.

Después de examinar los hechos alegados por cada una de las partes, el Tribunal Constitucional finalmente declara fundada la demanda y fundamenta su decisión en que el derecho a la consulta previa es una garantía de los pueblos indígenas y que guarda conexidad con otros derechos tales como el derecho a la identidad étnica y cultural y a vivir en un medioambiente sano. En la sentencia se determina además que este derecho debe ser siempre garantizado bajo una perspectiva de diálogo intercultural. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional reafirma la plena vigencia de las disposiciones del Convenio 169 de la OIT en el ordenamiento jurídico peruano<sup>36</sup>.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional del Perú ha determinado en su resolución del proceso 05427-2009-PC/TC, correspondiente a una Acción de Inconstitucionalidad por omisión en contra del Ministerio de Energía y Minas del Perú, que las instituciones del Estado peruano deben desarrollar procedimientos adecuados para la realización de procesos de consulta previa, inclusive dentro de sus propios procesos internos en los cuales se involucren derechos colectivos de pueblos indígenas. Esta sentencia, al ser emitida en el año 2009, hace además un exhorto al Congreso Nacional para que tramite con la mayor brevedad posible la Ley de Consulta Previa, ya vigente hoy en día en el Perú<sup>37</sup>.



<sup>36</sup> Tribunal Constitucional del Perú. (2009). Expediente Nro. 0022-2009-PI/TC

<sup>37</sup> Tribunal Constitucional del Perú. (2009). Expediente Nro. 05427-2009-PC/TC



# 6

**Derecho a la consulta previa,  
libre e informada en el  
Estado Plurinacional de Bolivia.**





### 6.1. Desarrollo Constitucional del derecho a la consulta previa, libre e informada en Bolivia.

La Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia fue expedida en 2009, esta norma, al igual que la Constitución ecuatoriana posee un carácter garantista, especialmente en derechos colectivos por lo que registra grandes avances en relación al derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas.

El texto constitucional boliviano, en su capítulo cuarto, reconoce el derecho de los pueblos indígenas y campesinos a ser consultados, en los siguientes términos:

**Artículo 30.** *En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:*

*15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.*

Como se puede apreciar, la regulación constitucional del derecho a la consulta previa en Bolivia es bastante completa puesto que no entiende este derecho como un mecanismo que solo debe ser aplicado en casos de explotación de recursos naturales, sino como una garantía necesaria en todo contexto donde se presenten medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar los derechos de los pueblos indígenas.

Además, el derecho a la consulta previa es articulado como una de las competencias de las distintas autonomías indígenas del país. En el artículo 304,

numeral 21, se establece que las autonomías indígenas originario campesinas tienen derecho a participar, desarrollar y ejecutar los mecanismos de consulta previa, libre e informada relativos a la aplicación de medidas legislativas, ejecutivas y administrativas que los afecten. Por otro lado, la Constitución boliviana en su artículo 403, numeral 1, establece también que los pueblos indígenas tienen derecho a participar en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios.

### 6.2. Desarrollo legislativo de la consulta previa, libre e informada en Bolivia.

En Bolivia no existe una ley de consulta previas consolidada, sin embargo, a través de la Ley Nro. 1257 del 11 de julio de 1991 se ratificó todo el contenido del Convenio 169 de la OIT por lo que el Estado está obligado a establecer medidas de protección de los derechos indígenas mediante procedimientos apropiados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar sus territorios indígenas. Sin embargo, al igual que en el caso colombiano, no es suficiente con reconocer este instrumento internacional a través de la ley y sería deseable que Bolivia cuente a nivel legislativo con una normativa específica para este ámbito.

Dentro de los avances en materia del derecho a la consulta previa destaca la Ley N.º 3058 de Hidrocarburos, promulgada el 17 de mayo de 2005, esta ley es considerada como un hito histórico en materia de derechos colectivos. En este texto normativo se reconoce que es deber del Estado realizar consultas a los pueblos indígenas y originarios con la finalidad de lograr acuerdos o consentimientos, mediante procedimientos adecuados y de manera obligatoria. La norma dispone esta medida para todas las actividades que implique explotación de hidrocarburos, que se pretendan desarrollar dentro de los territorios indígenas<sup>38</sup>.

En conclusión, en Bolivia aún es necesario un desarrollo legislativo más amplio en relación al derecho a la consulta previa, a futuro una meta importante puede ser llegar a construir una normativa similar a la que posee el Perú, en la cual se establezcan los procedimientos y parámetros a seguir para consultar de manera efectiva a los pueblos indígenas que puedan sufrir afectaciones a sus derechos colectivos a consecuencia de la aplicación de medidas legislativas o administrativas.

<sup>38</sup> Tierra. Org, (2019). Bolivia cuenta con un marco legal para la consulta.



### 6.3. Precedentes jurisprudenciales acerca del derecho a la consulta previa en Bolivia.

En Bolivia han sido especialmente destacables las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, organismo que a través de sus resoluciones ha procurado la vigencia y la plena garantía del derecho a la consulta previa, libre e informada para los pueblos y nacionalidades indígenas presentes en territorio boliviano.

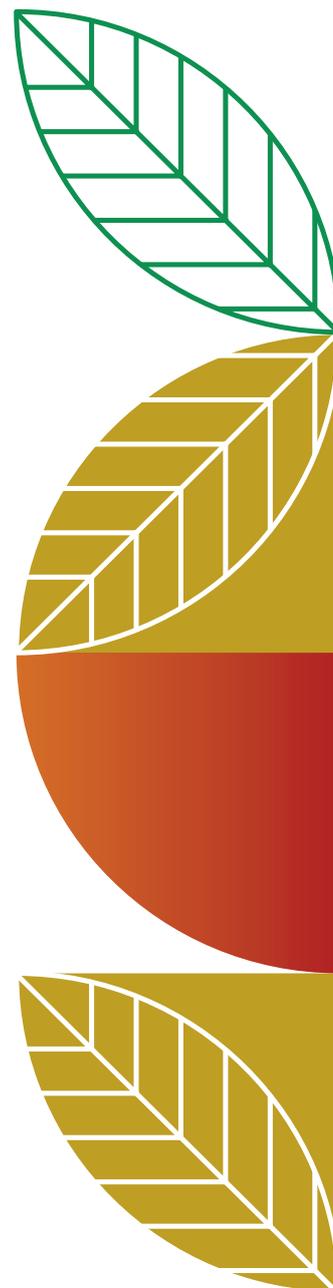
De esta manera, se puede mencionar que la sentencia más relevante en este aspecto que ha sido expedida en Bolivia es la Acción de Amparo Constitucional signada con el número de expediente 2008-17547-36-RAC, en ella, el Tribunal Constitucional analiza un caso que involucra al pueblo indígena Guaraní Itika Guasu ubicado en la Provincia O'Connor del Departamento de Tarija, quienes mediante su asamblea general manifestaron su inconformidad con el alquiler de un campamento ubicado dentro de su territorio a la empresa argentina PETROSUR, por parte de la Secretaría Departamental de Caminos, dependiente del gobierno de Tarija<sup>39</sup>.

Ante esta declaratoria de "no conformidad" por parte de la Asamblea del pueblo Guaraní Itika Guasu, la Secretaría Departamental de Caminos presenta una Acción de Amparo Constitucional en contra de dicha decisión la cual consideraron que afectó sus relaciones con la petrolera PETROSUR. Finalmente, pese a que los accionantes no fueron los miembros de la comunidad afectada, la sentencia resultó favorable a ellos ya que estableció parámetros importantes para el desarrollo del derecho a la consulta previa, libre e informada.

En primer lugar, el Tribunal dejó sentado que la consulta previa es un deber del Estado en todos sus niveles y debe realizarse a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas. Además, estableció que dicha consulta debe ser realizada de buena fe y de manera apropiada en aquellos casos en los cuales se adopten leyes, se aprueben proyectos de prospección de recursos naturales o se desarrollen actividades de índole militar que puedan afectar directa o indirectamente a los pueblos indígenas<sup>40</sup>.

En general, las demás resoluciones emitidas por órganos jurisdiccionales del Estado Plurinacional de

Bolivia en los cuales se aborda el sentido y alcance del derecho a la consulta previa, libre e informada no se apartan de los criterios rectores establecidos en la Acción de Amparo Constitucional 2008-17547-36-RAC lo cual hace de este fallo un hito histórico, no solo para el pueblo indígena Guaraní Itika Guasu, sino para toda la diversidad de pueblos originarios que habitan en Bolivia.



<sup>39</sup> Fundación Construir. (2012). Consulta Previa, Libre e informada. P. 18

<sup>40</sup> Tribunal Constitucional Boliviano. (25 de octubre de 2010). Expediente Nro. 2008-17547-36-RAC.

## BIBLIOGRAFÍA

---

Alva, A. (2010). *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en el Perú*. Salamanca, España. USAL. Encuentro de Latinoamericanistas Españoles.

Amnistía Internacional. (2022). Ecuador: Autoridades y empresas amenazan la Amazonía y sus Pueblos Indígenas. Recuperado de: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2022/05/ecuador-authorities-companies-threaten-amazon-indigenous-peoples/>

Arias, B. (2012). *Derecho a la consulta previa, libre e informada de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y el régimen constitucional boliviano*. (201-214). Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29675.pdf>

Bnamericas. (2022). Proyecto de ley para regular consulta previa provoca alarma en Ecuador. Recuperado de: <https://www.bnamericas.com/es/noticias/proyecto-de-ley-para-regular-consulta-previa-provoca-alarma-en-ecuador>

Carrión, P. (2012). Análisis de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador. Quito, Ecuador. Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental (CEDA). Recuperado de: <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/54028.pdf>

Cifuentes Sandoval, Germán, Herrera Tapias, Belinha, Mantilla Grande, Luz, & Carvajal Muñoz, Paola. (2018). *La consulta previa en la jurisprudencia constitucional de Colombia: Análisis de línea entre 1997-2015*. (33), (11-36.). Justicia. Recuperado de <https://doi.org/10.17081/just.23.33.2872>.

Corporación Grupo Semillas. (2008). La consulta previa, un derecho fundamental de los pueblos indígenas y grupos étnicos de Colombia. Recuperado de: <https://www.semillas.org.co>

Derechos en el Territorio. (2018). Autogobierno y Autonomía Indígena Sentencia SU-383 de 2003. Recuperado de: <https://derechosenelterritorio.com/autogobierno-y-autonomia-indigena/su-383-2003/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20dice%20la%20Sentencia%20SU,las%20decisiones%20que%20pueden%20afectarlos>.

Diario El Comercio. (2022). Dirigentes y activistas exigen al Estado cumplir sentencia del caso Sinangoe. Recuperado de: <https://www.elcomercio.com/actualidad/corte-constitucional-estado-caso-sinangoe.html>.

Fundación ALDEA. (2020). ¡El Pueblo Originario de Sarayaku es un Territorio Vivo! Recuperado de: <http://www.fundacionaldea.org/noticias-aldea/ztfydrxfats45d2fhs2gft934jk6>

Fundación Construir. (2012). Consulta Previa, Libre e Informada. La Paz, Bolivia. Konrad Adenauer. Recuperado de <https://www.fundacionconstruir.org/wp-content/uploads/2019/11/95445894-Consulta-Previa-Libre-e-Informada.pdf>

Fundación Tierra. (2019). Bolivia cuenta con un marco legal para la consulta. Recuperado de: <https://ftierra.org/>

INREDH. (2016). La consulta previa; análisis sobre su alcance y aplicabilidad en el Ecuador. Recuperado de: <https://inredh.org/la-consulta-previa/#:~:text=La%20Consulta%20Previa%20implica%20entonces,los%20t%C3%A9rminos%20de%20realizaci%C3%B3n%20de>



López, M. (2016). Consulta previa: ¿Cuánto se ha avanzado en el Perú? Recuperado de: <https://es.mongabay.com/2016/09/consulta-previa-peru/#:~:text=La%20Ley%20del%20Derecho%20a,o%20sociales%20en%20territorio%20comunal>

Ministerio de Cultura del Perú. (2016). *Estándares de aplicación del Derecho a la Consulta Previa Interamericano de Derechos Humanos*. Lima, Perú. Tarea Asociación Gráfica Educativa. Disponible en: <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Estandares-Applicacion-Derecho-Consulta-Previa-en-Sistema-Interamericano-de-DDHH.pdf>

MONGABAY. (2022). Ecuador: proyecto minero Mirador genera nuevas amenazas de desalojo en Tundayme. Recuperado de: <https://es.mongabay.com/2022/04/ecuador-proyecto-minero-mirador-genera-amenazas-de-desalojo/>

Observatorio de Ecología Política de Venezuela. (2018). *Consulta previa, libre e informada y los pueblos indígenas en Venezuela: una revisión necesaria como alternativa al extractivismo*. Recuperado de: <https://www.ecopoliticavenezuela.org/2018/12/10/la-consulta-previa-libre-e-informada-los-pueblos-indigenas-venezuela-una-revision-necesaria-alternativa-aextractivismo>.

Ruiz, J. (2012). *La consulta previa de los pueblos indígenas en el Perú Compendio de legislación y jurisprudencia*. Lima, Perú. Roble Rojo Grupo de Negocios S.A.C.

Sorily y Ortiz. (2018). *El derecho a la Consulta previa a los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Casos de estudio: Ecuador y Colombia. 19 (36), (59-76). Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/journal/1002/100264122006/html/>

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2010). Sentencia Constitucional 2003/2010-R.

Vismara, J. (2012). *Pueblos indígenas y derechos colectivos. Una mirada a esta cuestión en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. (245-270). Derechos humanos. Reflexiones desde el Sur, Bs. As.

## BASE LEGAL

---

Asamblea Nacional de Venezuela. Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. (27 de diciembre de 2007). Gaceta Oficial, 2005-12-27.

Asamblea Constitucional del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.

Asamblea Constituyente de Colombia. (2001). Constitución de la República de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991

Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela. (1999). Constitución De La República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinaria Nro. 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999.

Asamblea Constituyente de Bolivia. (2009). Constitución Política del Estado. GO. 25 de enero de 2009.

Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú. 31 de octubre de 1993.





TODOS LOS  
OJOS EN LA **AMAZONÍA**

**Sitio web:**

[www.todoslosojosenlaamazonia.org](http://www.todoslosojosenlaamazonia.org)

**Plataforma de aprendizaje:**

[www.toamazonia.org](http://www.toamazonia.org)



@hivosamazonia

**Email:**

[aibarra@hivos.org](mailto:aibarra@hivos.org)