

APORTES AL DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 413/2006-CR, 427/2006-CR y 2016/2006-CR; QUE, EN UN TEXTO SUSTITUTORIO, PROPONE UNA LEY QUE REGULA EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA CONSULTA PREVIA Y A LA PARTICIPACIÓN

GRUPO DE TRABAJO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS DE LA COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

ANTECEDENTES

Los días martes 14 y 21 de octubre la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología debatió el “Proyecto de Dictamen recaído en los proyectos de ley N° 413/2006-CR, 427/2006-CR y 2016/2007-CR; que, en un texto sustitutorio propone una ley que regula el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa y a la participación”.

Debido a la preocupación y el limitado proceso de consulta de la misma ley de consulta, el día lunes 10 de noviembre CONACAMI, AIDSESEP, el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología y la Asociación Paz y Esperanza organizaron el seminario “Participación, Consulta o consentimiento”. Los ponentes y participantes, incluido la Defensoría del Pueblo y CONACAMI, expresaron su desacuerdo con el proyecto de ley, y pidieron que se cambie su enfoque principal y que se amplíe el plazo para recibir comentarios.

A pesar de ello, la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología aprobaron el día siguiente, el martes 11 de noviembre sin mayor debate, y sin haber realizado el debido proceso de consulta, por lo cual el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas¹ de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos quiere ofrecer las siguientes consideraciones:

1. OBLIGACION DE LOS ESTADOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES

La necesidad de hablar sobre el Derecho de Consulta, tiene como finalidad obtener el consentimiento de manera previa libre e informada, por lo que el presente proyecto debe implicar la interpretación extensiva de las normas de derecho internacional reconocidas por el Perú, para lo cual se debe considerar:

¹ Conformado por Amnistía Internacional, la Asociación Paz y Esperanza, la Asociación Pro Derechos Humanos-APRODEH, CARE, el Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales, Instituto de Bien Común, Instituto de Promoción para la Gestión del Agua, Oxfam América y SERVINDI.

1.1 DECLARACION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

- **Artículo 42º.-** Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como **los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración**
- **Artículo 43º.-** Los derechos reconocidos en la presente **Declaración constituyen las normas mínimas** para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.
- **Artículo 45º.- Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.**

1.2 CONVENIO N° 169 DE LA OIT

- **Artículo 2.1.-** Los gobiernos deberán asumir la **responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos** de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad
- **Artículo 4.1.-** Deberán **adoptarse las medidas especiales** que se precisen para **salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente** de los pueblos interesados.
- **Artículo 4.2.-** Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.
- **Artículo 35º.-** La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales

1.3 CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

- **Artículo 1º.-** Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
- **Artículo 2º.- Convención Americana Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno** Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, **los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas** o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS AL DERECHO DE CONSULTA

2.1 De acuerdo a la Constitución Política en su Cuarta Disposición Final y Transitorio se establece que: ***“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”***. Por tanto la interpretación y adecuación de las normas en el caso de Pueblos Indígenas se debe hacer en forma extensiva según el Convenio 169 de la OIT el cual es un tratado ratificado por el Perú, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas como acuerdo internacional y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La finalidad de la consulta

2.2 El artículo 6° del Convenio 169 menciona 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. ***“Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”***.

2.3 El artículo 19° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas menciona 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 y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.”*** Esta interpretación del consentimiento se ha uniformizado en los fueros internacionales, incluso en aquellos de naturaleza jurisdiccional; es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso de la Comunidad de Saramaka contra el Estado de Surinam (noviembre 2007) emitió un fallo que desarrolla los derechos indígenas en torno a los recursos del subsuelo de sus tierras². Esta sentencia constituye jurisprudencia vinculante para el Estado peruano, conforme se establece en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional³:

2.4 La Corte Interamericana ha afirmado en este fallo que si un Estado quiere tomar una acción que puede afectar las tierras y recursos de los pueblos indígenas o restringir sus derechos de alguna manera, primero tiene que asegurar la ***“participación efectiva”*** de dichos pueblos indígenas ***“de conformidad con sus costumbres y tradiciones”*** para garantizar que sus acciones no resulten en ***“una negación de las***

² CIDH. *Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrafo 121 (“los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas y tribales que están protegidos en los términos del artículo 21 [de la Convención] son aquellos recursos naturales que han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo.”).

³ Artículo 5°: ***“El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”***

tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes.”⁴

2.5 De acuerdo a la Corte, participación significa la realización de consultas de **“buena fe”** con la finalidad de llegar a un **“acuerdo.”**⁵ Además, el Estado tiene que garantizar que antes de otorgar la concesión en cuestión, los miembros del pueblo indígena *“se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio”* y que *“entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental.”*⁶

2.6 La Corte declaró también que en el caso de proyectos de *“gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio”* de los pueblos indígenas, *“el Estado tiene la obligación no sólo de consultar”* a los pueblos interesados *“sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones.”*⁷

El espíritu del Convenio 169 es llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento con la población indígena, no se trata simplemente de registrar sus expresiones de su conformidad o disconformidad. Los acuerdos de la consulta deben ser vinculantes y de implementación obligatoria del Estado.

Los ámbitos de la consulta

2.7 En el artículo 7 del Convenio 169 de la OIT se establece: *“Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.*

2.8 En el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT se establece: *“Los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.* Este derecho está amparado en el derecho a las tierras y territorios de los pueblos indígenas y al disfrute de los recursos naturales existentes en las zonas donde habitan

⁴ Caso del Pueblo Saramaka, pars. 124-34.

⁵ *ibid*, pars. 131 y 138, y nota de pie 137.

⁶ *Ibid.*, par. 129. (“Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal.”).

⁷ *Ibid.*, par. 134.

Por lo tanto los procesos de consulta se deben aplicar en tres ámbitos específicos: cada vez que se prevé a) medidas administrativas y b) legislativas susceptibles a afectar a los pueblos indígenas, además de c) cualquier acción de prospección o explotación de sus recursos. Ese implica las propuestas de ley, políticas públicas, programas sectoriales, proyectos, además de actividades mineras, hidrocarburíferas y madereras dentro de las mismas comunidades.

Contenido de la consulta

2.9 El fallo de la Corte clarificó el **contenido mínimo del derecho a la consulta**, para satisfacer sus obligaciones el Estado tiene que:

- a) “consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones”;
- b) aceptar y brindar información;
- c) mantener “una comunicación constante entre las partes”;
- d) realizar consultas “de buena fe”
- e) llevar a cabo consultas “a través de procedimientos culturalmente adecuados”;
- f) iniciar consultas “en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad”;
- g) realizar consultas con el fin de “llegar a un acuerdo”;
- h) asegurar consultas tempranas para permitir “[el] aviso temprano [que] proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado”;
- i) garantizar por las consultas que las comunidades indígenas “tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad”;
- j) asegurar que “acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria”; y
- k) garantizar que las consultas tomen “en cuenta los métodos tradicionales del pueblo” interesado para la toma de decisiones.⁸

La naturaleza de los acuerdos

2.10 Según la OIT, “El Convenio no otorga a los pueblos indígenas y tribales el derecho a veto”⁹. Sin embargo, estipula que “El Convenio dispone el marco para mantener debates y negociaciones ente los gobiernos y los pueblos indígenas y tribales. El objetivo de una consulta de esta clase es alcanzar un acuerdo (consenso) o el consentimiento pleno y debidamente informado de los interesados.”¹⁰

2.11 Igualmente, el manual de interpretación dice: “El Convenio núm. 169 reconoce a los pueblos indígenas y tribales el derecho a ser consultados y a expresar sus puntos de vista. Les brinda la oportunidad de participar en los procesos de adopción de

⁸ Caso del Pueblo Saramaka, Ibid., par. 133.

⁹ Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Un manual, OIT, 2003, p16

¹⁰ Ibid, p16

decisiones y de influir en ellas. Dispone el espacio necesario para que los pueblos indígenas y tribales puedan negociar para proteger sus derechos.”¹¹

Por lo tanto, queda claro que el proceso de consulta debe llegar a acuerdos, y que esos acuerdos deben ser de necesario cumplimiento de ambas partes: el Estado y los pueblos indígenas. De esa manera los acuerdos tienen naturaleza vinculante, pero no otorga el derecho a veto.

Diferencia entre consulta y referéndum

2.12 La consulta es un derecho colectivo que se desarrolla como un proceso entre el Estado y un pueblo o comunidad indígena para llegar a acuerdos, mientras un referéndum apunta hacia un simple voto individual que indica su conformidad o no acerca de una propuesta presentada. Relacionar un proceso de consulta con un referéndum es negar la naturaleza colectiva de la consulta, además de negar las formas tradicionales que las poblaciones indígenas utilizan para la toma de decisiones.

Por lo tanto, se debe mantener el carácter colectivo de una consulta y asegurar mecanismos apropiados para la toma de decisiones.

3. SUGERENCIAS PUNTUALES A LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE LEY

Artículo 1: Objeto de la Ley

3.1 **En el artículo 1**, debiera homogenizarse el lenguaje usado en el proyecto de Ley, además de adecuarla a los tratados internacionales. El actual proyecto mezcla el **“derecho a la consulta previa, libre e informada”** con el **derecho a participar y expresar su consentimiento**, sin reconocer las diferencias entre esos dos derechos. Estas dos maneras de enfocar la consulta han sido utilizadas de distinta manera en el proyecto de ley. La última es más consistente con la demanda de los pueblos indígenas y con la jurisprudencia internacional como la mencionada líneas arriba, es decir con la posibilidad de emitir su **conformidad** con los procedimientos legislativos o administrativos que los afecten

3.2 Por ello esta Ley debiera regular el **“derecho al consentimiento previo, libre e informado de los Pueblos Indígenas”** (Título y Art 1 de la propuesta).

Artículo 2: Ámbito de aplicación

3.3 **En el artículo 2 del proyecto de Ley se sugiere el siguiente texto:** “Los pueblos indígenas tienen derecho a ser consultados **para llegar al consentimiento libre, previo e informado** cuando en sus tierras, o en el ámbito de influencia de las mismas, se planeen actos legales, administrativos o proyectos relacionados a instrumentos de gestión ambiental como el ordenamiento territorial, instrumentos de conservación como áreas protegidas u otros similares, actividades extractivas y de producción u obras de infraestructura, que puedan afectar e influir de alguna manera

¹¹ Ibid, p17

sobre sus tierras y sus derechos. **Además, ese derecho se aplica cada vez que se prevean cualquier medida legislativa o administrativa susceptibles de afectarles directamente, a nivel nacional, regional o local.** El incumplimiento de este requisito genera un vicio de validez o inaplicación del acto legal o administrativo.”

Artículo 4: Consulta previa

3.4 **En el artículo 4 del proyecto de Ley se sugiere el siguiente texto:** “El derecho a la consulta previa comporta el establecimiento de un dialogo genuino entre las partes caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo y la buena fe, **con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.**”

Artículo 5: Principios rectores de la consulta

3.5 **Se recomienda en el artículo 5:** “El procedimiento de consulta se guía obligatoriamente por los principios de buena fe, transparencia, oportunidad, libertad, información adecuada y veraz, así como el respeto al idioma, a los usos y costumbres y a las normas y valores culturales de los pueblos indígenas, **con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.**”

Artículo 6: Alcances del consentimiento

3.6 **El artículo 6** de la presente ley otorga en forma restrictiva el derecho a una indemnización, lo cual no está respetando el artículo 6 del Convenio 169 ni el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. En este sentido la interpretación pasa por el consentimiento previo libre e informado, expresado en los acuerdos entre el Estado y los pueblos indígenas como resultado de dicho proceso que tendrán carácter de cumplimiento obligatorio

3.7 Parece que en los debates la preocupación mayor ha sido la inclusión o no de la palabra “vinculante”, y su preocupación que esa otorgue el derecho a veto a los pueblos indígenas. Vale recalcar que mantener “vinculante” quiere decir que los acuerdos del proceso de consulta son de cumplimiento obligatorio, pero no otorga el derecho a veto a la población indígena.

3.8 Sin embargo, por la mis concepción de la palabra “vinculante” se sugiere obviar esa palabra, y en su lugar enfatizar que el propósito de la consulta es llegar a un consentimiento, libre, previo e informado, expresado por medio de acuerdos entre el Estado y los pueblos indígenas. Esos acuerdos, deben ser de cumplimiento obligatorio, como los son el países vecinos como Ecuador, Bolivia y Colombia.

3.9 Por lo tanto, sugerimos que el artículo 6 quede redactado de la siguiente manera:

Artículo 6. Alcances del consentimiento

La decisión de los pueblos indígenas respecto a su conformidad o disconformidad con las actividades **y/o actos administrativos, legales y demás comprendidos en los artículos 2, 7 y 8 de la presente Ley; tiene como finalidad el consentimiento**

previo libre e informado, según lo establecido en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT.

Las decisiones resultantes del proceso de Consulta, adoptadas en acuerdo conjunto entre el Estado y las instancias de representación de los pueblos indígenas, deben ser respetadas y consideradas como criterios fundamentales para la ejecución de la medida o actividad en cuestión. Esas decisiones concluirán con un documento de validación de acuerdos que serán establecidos en un Convenio suscrito entre el Estado y las instancias de representación de los pueblos indígenas. Dicho convenio es de obligatorio cumplimiento para los sujetos de la consulta y podrá ser perseguido por las vías administrativas y judiciales que se encuentren en vigencia en el país.

Artículo 7: Oportunidad de procedimiento de consulta

- 3.10 El ámbito de la consulta debe incluir cualquier medida legislativa o administrativa susceptibles de afectar a la población indígena, por lo cual se debe añadir **otros 2 incisos al artículo 6º** :

La consulta se realiza en los siguientes momentos:

- a) *Desarrollo de cualquier medida legislativa o administrativa susceptibles de afectar a la población indígena, a nivel nacional, regional o local.***
- e) *En el momento de definir las políticas públicas de desarrollo: El Estado debe consultar a los pueblos indígenas interesados, el modelo de desarrollo a ser implementado en las políticas nacionales y/o regionales, a fin de que estas sean compatibles con las necesidades y prioridades de estos pueblos.***

- 3.11 Además, es necesario reconocer que los procesos de consulta para propuestas legislativas, para políticas públicas y para actividades dentro de los territorios indígenas van a necesitar distintos tipos de consulta, lo cual se debe reflejar en la propuesta de ley.

Artículo 8: Situaciones excepcionales

- 3.12 **En el Artículo 8º** del proyecto relacionado a las “situaciones excepcionales”, en nuestra opinión debe reformularse en el siguiente sentido:

Artículo 8º. Situaciones excepcionales:

- 1. En caso de actividades que ocasionen la grave afectación o amenaza al ambiente y en casos de reiterado incumplimiento de compromisos socio ambientales asumidos por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada; *deberán suspenderse inmediatamente dichas actividades hasta hacerse las consultas a los pueblos indígenas interesados y hasta que se dispongan las medidas necesarias para restituir, compensar e indemnizarles por los daños causados.***

2. El titular de la actividad debe facilitar información y puede exponer sus argumentos a lo largo del procedimiento; sin perjuicio de que los pueblos indígenas que se pudieran ver afectados, puedan solicitar nueva o adicional información si esto les permite determinar más claramente cómo se afectarán o seguirán afectándose sus derechos.

Artículo 10: Procedimiento de la Consulta

3.13 **Sobre el Art. 10º** Se debe reconocer los diferentes tipos de consulta, según la naturaleza de la situación, sea una propuesta legislativa, la elaboración de las políticas públicas sectoriales, regionales o locales, o actividades dentro de los territorios de la población indígena. Para ello es necesario **añadir otros 2 incisos al artículo 10º**

d) Establecer el tipo de consulta y el órgano responsable para su convocatoria y vigilancia

e) Establecer procedimiento de consulta, reuniones y consideraciones logísticas como el idioma, lugar, etc., en coordinación entre el Estado y las organizaciones indígenas representativas.

Artículos 11 y 12: Autoridades Competentes y padrón electoral

3.14 Al establecer que la ONPE tenga a su cargo las consultas "a través del sistema de voto universal y conforme al sistema tradicional y ancestral" (artículo 11) se confunde la consulta con un referéndum y se desnaturaliza la consulta. La ONPE no es la institución indicada para la realización de consultas, más bien, se debe asignar las instituciones según los diferentes ámbitos de consulta.

3.15 Los responsables de la convocatoria cambiará según los ámbitos de la consulta. Los sectores competentes serían: la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, el caso de procesos legislativos; y los respectivos Ministerios, gobiernos regionales y locales, según sea el caso.

3.16 Consideramos que es necesario un proceso de fortalecimiento de INDEPA, con facultades suficientes, funcionarios capacitados y presupuesto adecuado para el desarrollo de funciones relacionadas al derecho a la consulta de los pueblos indígenas en coordinación con la Defensoría del Pueblo.

Por lo tanto, en el artículo 11 del proyecto de Ley se sugiere el siguiente texto: "La autoridad competente para aplicar y fiscalizar el cumplimiento de la presente Ley es el Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos – INDEPA, en coordinación con el Órgano del Ejecutivo o Legislativo responsable para la medida legislativa o administrativa o la actividad en cuestión, y con las organizaciones representativas de los pueblos indígenas, andinos y amazónicos."

3.17 Tomando en cuanto lo expuesto arriba, será necesario eliminar el Artículo 12.

Artículo 14: Supletoriedad

3.18 **Artículo 14º - SUPLETORIEDAD.** Como mencionamos anteriormente, la presente ley se debe regirse por la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, siendo la **nueva propuesta de artículo 14º:**

En todo lo no previsto por la presente Ley, son de aplicación supletoria el Convenio 169 de la OIT, aprobado mediante la Resolución Legislativa N° 26253; y ***la Declaración de las Naciones Unidas de los derechos de los pueblos indígenas aprobada el 13 de setiembre del 2007.***

Primera Disposición Complementaria Final

3.19 **Primera disposición complementaria final:** Debe considerarse la especial situación de vulnerabilidad de los pueblos indígenas que se encuentran en aislamiento y en contacto inicial; por lo que *sugerimos agregar la siguiente disposición final:*

Pueblos indígenas en situación de aislamiento o en contacto inicial

Tratándose de pueblos indígenas en aislamiento o en contacto inicial, no se desarrollará ninguna consulta mientras se encuentren en esta condición, no pudiendo llevarse a cabo actividades de exploración, explotación de recursos naturales ni obras de infraestructura en su territorio u otras actividades que afecten su integridad física o moral.

La autoridad estatal competente de realizar el procedimiento de consulta, en coordinación con la Defensoría del Pueblo y las organizaciones indígenas representativas, supervisarán que los derechos de estos pueblos no se vean afectados.

4. NECESIDAD DE CONSULTAR LA PROPUESTA

4.1 En el documento de Dictamen, no menciona haber recibido la opinión de la Organización Internacional de Trabajo, ni de las Naciones Unidas en cuanto a la propuesta de ley. Al no ser compatible con el Convenio 169 de la OIT, puede que hay repercusiones dentro de los órganos de control de la misma OIT y que el Estado peruano tenga que explicar ante la Conferencia Internacional de Trabajo en su reunión de junio de 2009. Cabe recalcar que la CGTP envió un oficio a la OIT solicitando su opinión técnica acerca del proyecto de ley y está a la espera de su respuesta.

Debido a que la propuesta de ley justamente se desarrolla para dar cumplimiento al Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas de la OIT y la Declaración de los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidas, será sumamente importante contar con su opinión técnica acerca de la propuesta, sobre todo en cuanto al alcance de la consulta, para poder adecuar su contenido al derecho internacional, por lo cual se debe esperar hasta recibir dicha opinión antes de su debate en el Pleno y su aprobación.

4.2 Si bien es cierto, se ha recibido la opinión favorable de AIDSESEP y CONACAMI en cuanto al proyecto de ley 2016-2007, no se ha implementado un proceso de consulta para la Ley. Resulta incongruente que no se ha consultado debidamente la propuesta de ley de consulta. Resulta inexplicable si uno considera que la misma Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología tiene un plan de audiencias públicas y foros para consultar los demás proyectos de ley que pasan por su Comisión durante el año legislativo 2008-9.¹²

4.3 Además, esas organizaciones no están de acuerdo con la nueva propuesta. CONACAMI ha enviado una carta a la Comisión el día Lunes 24 de noviembre expresando su desacuerdo y pidiendo un amplio proceso de consulta. Igualmente, el día 13 de octubre, por medio de OFICIO N° 295-2008-AIDSESEP, AIDSESEP alcanzó una hoja de ruta "Propuesta del proceso de consulta para el proyecto de ley marco de desarrollo de los pueblos originarios", que debe tomarse en cuenta para poder consultar cualquier proyecto de ley con las organizaciones indígenas.

Por lo tanto, será importante consultar con esas organizaciones indígenas acerca de la revisada propuesta de ley, antes de su debate en el Pleno del Congreso

4.4 Este proyecto de dictamen debe ser compartido y consensuado con las organizaciones representativas de los pueblos indígenas, de conformidad con los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 de la OIT. Asimismo, incluir los principios de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que están contemplados en sus artículos 18, 19, 32 y 38. Hay que tomar en cuenta que ya el Derecho Internacional reconoce derechos para los pueblos indígenas, así como el deber de los Estados de generar las condiciones para su vigencia

25 de noviembre del 2008

Amnistía Internacional
Asociación Paz y Esperanza
Asociación Pro Derechos Humanos
CARE
Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica
Coordinadora Nacional de Derechos Humanos
Derecho Ambiente y Recursos Naturales
Instituto del Bien Común
Instituto de Promoción para la gestión del agua
OXFAM America
Servicio en Comunicación Intercultural - SERVINDI

¹² Ver Acta de Sesión del 11 de noviembre del 2008

ANEXO: RESUMEN DE CAMBIOS POR ARTÍCULO
(Cambios en negrita cursiva)

| DICTAMEN | NUEVA PROPUESTA DE ARTÍCULO |
|---|---|
| <p>Artículo 1º. Objeto de la Ley La presente Ley regula el derecho a la consulta previa libre e informada de los pueblos indígenas y su derecho a participar y expresar su consentimiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 15º del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes, aprobado mediante la Resolución Legislativa N° 26253; así como en el artículo 19º de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.</p> | <p>Artículo 1º. Objeto de la Ley La presente Ley regula el derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, conforme a lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 15º del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes, aprobado mediante la Resolución Legislativa N° 26253; así como en el artículo 19º de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.</p> |
| <p>Artículo 2º. Ámbito de aplicación Los pueblos indígenas tienen derecho a ser consultados cuando en sus tierras, o en el ámbito de influencia de las mismas, se planeen actos legales, administrativos o proyectos relacionados a instrumentos de gestión ambiental como el ordenamiento territorial, instrumentos de conservación como áreas protegidas u otros similares, actividades extractivas y de producción u obras de infraestructura, que puedan afectar e influir de alguna manera sobre sus tierras y sus derechos. La inobservancia de la consulta previa determina la inaplicabilidad de la medida.</p> | <p>Artículo 2º. Ámbito de aplicación Los pueblos indígenas tienen derecho a ser consultados para llegar al consentimiento libre, previo e informado cuando en sus tierras, o en el ámbito de influencia de las mismas, se planeen actos legales, administrativos o proyectos relacionados a instrumentos de gestión ambiental como el ordenamiento territorial, instrumentos de conservación como áreas protegidas u otros similares, actividades extractivas y de producción u obras de infraestructura, que puedan afectar e influir de alguna manera sobre sus tierras y sus derechos. Además, ese derecho se aplica cada vez que se prevean cualquier medida legislativa o administrativa susceptibles de afectarles directamente, a nivel nacional, regional o local. El incumplimiento de este requisito genera un vicio de validez o inaplicación del acto legal o administrativo.</p> |
| <p>Artículo 4º.- Consulta Previa El derecho a la consulta previa comporta el establecimiento de un dialogo genuino</p> | <p>Artículo 4º.- Consulta Previa El derecho a la consulta previa comporta el establecimiento de un dialogo genuino</p> |

| | |
|---|--|
| <p>entre las partes caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo y la buena fe, con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común.</p> | <p>entre las partes caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo y la buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.</p> |
| <p>Artículo 5º. Principios rectores de la consulta El procedimiento de consulta se guía obligatoriamente por los principios de buena fe, transparencia, oportunidad, libertad, información adecuada y veraz, así como el respeto a los idiomas, a los usos y costumbres y a las normas y valores culturales de los pueblos indígenas</p> | <p>Artículo 5º. Principios rectores de la consulta El procedimiento de consulta se guía obligatoriamente por los principios de buena fe, transparencia, oportunidad, libertad, información adecuada y veraz, así como el respeto al idioma, a los usos y costumbres y a las normas y valores culturales de los pueblos indígenas, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.</p> |
| <p>Artículo 6º. Alcances del consentimiento La decisión de los pueblos indígenas respecto a su conformidad o disconformidad con las actividades a realizar no tiene carácter vinculante, pero resulta obligatorio para el Estado considerar la opinión que se exprese y prever la indemnización que corresponda, conforme lo establecido en el artículo 15º del Convenio 169 de la OIT; sin perjuicio de los beneficios económicos que correspondan como consecuencia de las actividades a realizar.</p> | <p>Artículo 6º. Alcances del consentimiento La decisión de los pueblos indígenas respecto a su conformidad o disconformidad con las actividades y/o actos administrativos, legales y demás comprendidos en los artículos 2, 7 y 8 de la presente Ley; tiene como finalidad el consentimiento previo libre e informado, según lo establecido en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT.</p> <p>Las decisiones resultantes del proceso de Consulta, adoptadas en acuerdo conjunto entre el Estado y las instancias de representación de los pueblos indígenas, deben ser respetadas y consideradas como criterios fundamentales para la ejecución de la medida o actividad en cuestión. Esas decisiones concluirán con un documento de validación de acuerdos que serán establecidos en un Convenio suscrito entre el Estado y las instancias de representación de los</p> |

| | |
|---|---|
| | <p><i>pueblos indígenas. Dicho convenio es de obligatorio cumplimiento para los sujetos de la consulta y podrá ser perseguido por las vías administrativas y judiciales que se encuentren en vigencia en el país.</i></p> |
| <p>Artículo 7º. Oportunidad del procedimiento de consulta La consulta se realiza en los siguientes momentos:</p> | <p>Artículo 7º. Oportunidad del procedimiento de consulta La consulta se realiza en los siguientes momentos: (añadir 2 viñetas) <i>a) Desarrollo de cualquier medida legislativa o administrativa susceptibles de afectar a la población indígena, a nivel nacional, regional o local.</i> <i>e) En el momento de definir las políticas públicas de desarrollo: El Estado debe consultar a los pueblos indígenas interesados, el modelo de desarrollo a ser implementado en las políticas nacionales y/o regionales, a fin de que estas sean compatibles con las necesidades y prioridades de estos pueblos.</i></p> |
| <p>Artículo 8º. Situaciones excepcionales 1. En caso de grave afectación o amenaza al ambiente y en casos de reiterado incumplimiento de compromisos socioambientales asumidos por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, los pueblos indígenas pueden solicitar la realización consultas para pronunciarse sobre la continuidad de la ejecución y finalización de las actividades. 2. El titular de la actividad debe facilitar información y puede exponer sus argumentos a lo largo del procedimiento. 3. Si fuera necesario, los pueblos indígenas consultados están facultados para solicita nueva o adicional información si estos les permite determinar más claramente cómo se afectarán sus derechos.</p> | <p>Artículo 8º. Situaciones excepcionales 1. En caso de actividades que ocasionen la grave afectación o amenaza al ambiente y en casos de reiterado incumplimiento de compromisos socioambientales asumidos por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada; <i>deberán suspenderse inmediatamente dichas actividades hasta hacerse las consultas a los pueblos indígenas interesados y hasta que se dispongan las medidas necesarias para restituir, compensar e indemnizarles por los daños causados.</i> 2. <i>El titular de la actividad debe facilitar información y puede exponer sus argumentos a lo largo del procedimiento; sin perjuicio de que los pueblos indígenas que se pudieran ver afectados, puedan solicitar nueva o adicional información si esto les permite determinar más claramente</i></p> |

| | |
|---|--|
| | <i>cómo se afectarán o seguirán afectándose sus derechos.</i> |
| <p>Artículo 10º. Procedimiento da la consulta</p> <p>2. Para la validez de 1a consulta se fijaran los siguientes criterios:</p> <p>d) Establecer procedimiento de consulta, reuniones y consideraciones logísticas como el idioma, lugar, etc.</p> | <p>Artículo 10º. Procedimiento da la consulta</p> <p>2. Para la validez de 1a consulta se fijaran los siguientes criterios:</p> <p>d) Establecer el tipo de consulta y el órgano responsable para su convocatoria y vigilancia</p> <p>e) Establecer procedimiento de consulta, reuniones y consideraciones logísticas como el idioma, lugar, etc, en coordinación entre el Estado y las organizaciones indígenas representativas.</p> |
| <p>Artículo 11º. Autoridades competentes</p> <p>1. La autoridad competente para aplicar y fiscalizar el cumplimiento de la presente Ley es el Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos – INDEPA, en coordinación con el Ministerio del Ambiente y con las organizaciones representativas de los pueblos indígenas, andinos y amazónicos.</p> <p>2. La realización de las consultas está a cargo de la Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE, e incluye la participación de todos y todas los integrantes de las comunidades afectadas, debidamente empadronadas, a través del sistema de voto universal y conforme al sistema tradicional y ancestral.</p> | <p>Artículo 11º. Autoridades competentes</p> <p>La autoridad competente para aplicar y fiscalizar el cumplimiento de la presente Ley es el Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos – INDEPA, en coordinación con el Órgano del Ejecutivo o Legislativo responsable para la medida legislativa o administrativa o la actividad en cuestión, y con las organizaciones representativas de los pueblos indígenas, andinos y amazónicos.</p> |
| Artículo 12º. Padrón Electoral | Eliminar |
| <p>Artículo 14º. Supletoriedad</p> <p>En todo lo no previsto por la presente Ley, son de aplicación supletoria el Convenio 169 de la OIT, aprobado mediante la Resolución Legislativa N° 26253; la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente; y la Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas.</p> | <p>Artículo 14º. Supletoriedad</p> <p>En todo lo no previsto por la presente Ley, son de aplicación supletoria el Convenio 169 de la OIT, aprobado mediante la Resolución Legislativa N° 26253; y la Declaración de las Naciones Unidas de los derechos de los pueblos indígenas aprobada el 13 de setiembre del 2007.</p> |

| | |
|---|--|
| <p>DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIAS FINALES</p> <p><u>Primera.</u> Pueblos indígenas en situación de aislamiento o en contacto inicial</p> <p>La situación de los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en contacto inicial se regula conforme a las disposiciones de la Ley N° 28736.</p> | <p>DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIAS FINALES</p> <p><u>Primera.</u> Pueblos indígenas en situación de aislamiento o en contacto inicial</p> <p><i>Tratándose de pueblos indígenas en aislamiento o en contacto inicial, no se desarrollará ninguna consulta mientras se encuentren en esta condición, no pudiendo llevarse a cabo actividades de exploración, explotación de recursos naturales ni obras de infraestructura en su territorio u otras actividades que afecten su integridad física o moral.</i></p> <p><i>La autoridad estatal competente de realizar el procedimiento de consulta, en coordinación con la Defensoría del Pueblo y las organizaciones indígenas representativas, supervisarán que los derechos de estos pueblos no se vean afectados.</i></p> |
| <p><u>Segunda.-</u> Capacitación.</p> | <p><i>Eliminar</i></p> |