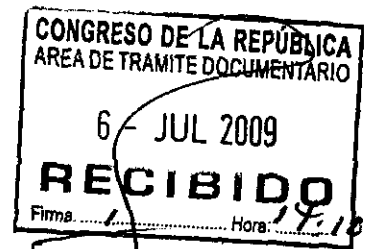


Proyecto de Ley N° 3340/2008- DP



*Defensoría del Pueblo*

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa"

Oficio N° 0179-2009/DP

Lima, - 6 JUL. 2009

Señor Congresista  
**JAVIER VELÁSQUEZ QUESQUÉN**  
Presidente del Congreso de la República  
Presente.

Asunto: Iniciativa legislativa de la Defensoría del Pueblo

De mi mayor consideración:


Me complace dirigirme estas líneas para saludarlo cordialmente y, a la vez, remitirle, de conformidad con la facultad conferida por el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, la iniciativa legislativa denominada "Ley Marco del Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas".

El propósito de este Proyecto de Ley es desarrollar el contenido, los principios y alcances básicos del referido derecho en el proceso de toma de decisiones del Estado, respecto de aquellas medidas legislativas o administrativas que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, a fin de asegurar la igualdad y pleno ejercicio de sus derechos individuales y colectivos.

De este modo se pueden establecer las condiciones que facilitarán el ejercicio del derecho a la consulta de los pueblos indígenas, consagrado en el artículo 6° del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Tratado Internacional ratificado por el Perú en 1993, mediante la Resolución Legislativa N° 26253.

Finalmente, cabe agregar que el presente proyecto es de suma importancia para el país, en tanto contribuirá a generar las bases para un diálogo intercultural, a partir del cual se establecerán las políticas públicas que reclaman los pueblos indígenas, promoviendo relaciones, en un marco de buena fe, Estado Democrático de Derecho y de irrestricto respeto de los derechos humanos de todos. Es preciso recordar la necesidad de que en el propio proceso legislativo se incorpore el mencionado derecho a la consulta, de acuerdo a un procedimiento que para el efecto el Poder Legislativo habrá de establecer.

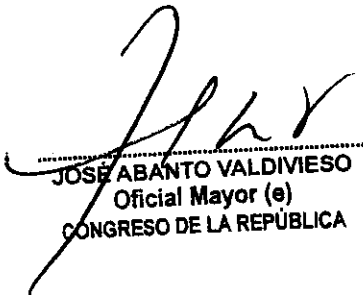
En la esperanza de que esta propuesta merezca su gentil atención, hago propicia la oportunidad para renovar a usted los sentimientos de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,  
  
BEATRIZ MERINO LUCERO  
DEFENSORA DEL PUEBLO

# CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 06 de Julio del 2009

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 3370 Para su estudio y dictamen; a la (s) Comisión (es) de Institución y Reglamento;  
Juntas Auxiliares, Amazónicas y  
Afroperuanas, Audiencia y  
Ecología. —

  
JOSE ABANTO VALDIVIESO  
Oficial Mayor (e)  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### PROYECTO DE LEY:

## LEY MARCO DEL DERECHO A LA CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

### I. OBJETO DE LA PRESENTE LEY

El objeto de la presente ley es desarrollar el contenido, los principios y alcances básicos del derecho a la consulta de los pueblos indígenas en el proceso de toma de decisiones del Estado, respecto de aquellas medidas legislativas o administrativas que sean susceptibles de afectarles directamente, a fin de asegurar las condiciones de igualdad y pleno ejercicio de sus derechos individuales y colectivos.

La presente Ley establece un marco normativo orientado a facilitar el cumplimiento el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, consagrado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado mediante la Resolución Legislativa N° 26253.

### II. LA DEFENSORIA DEL PUEBLO

En cumplimiento de su deber constitucional de defensa de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, así como de supervisión de la administración estatal, la Defensoría del Pueblo pretende contribuir de manera constructiva a que la implementación normativa del derecho a la consulta se ajuste a las normas internacionales y a nuestra Constitución Política, a fin de:

1. Impulsar la institucionalización del diálogo y prevenir conflictos sociales.
2. Promover la inclusión de los pueblos indígenas en las políticas públicas y erradicar la discriminación en el proceso de toma de decisiones del Estado.
3. Contribuir al ejercicio efectivo de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

En tal sentido, para la elaboración del presente propuesta se ha tomado como referencia los criterios elaborados por organismos internacionales, tales como: los Informes de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), las publicaciones del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, manuales sobre el diálogo de la Organización de Estados Americanos (OEA) y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), entre otros.

Asimismo, la Defensoría del Pueblo mediante Informe de Adjuntía N° 011-2009-DP/AMASPP/PP, ha recomendado al Congreso de la República lo siguiente:

- a) Modificar y ampliar el Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 413/2006-CR, 427/2006-CR y 2016/2007-CR; con un texto sustitutorio que proponga una ley marco que garantice que el derecho a la consulta sea entendido como *el derecho de los pueblos indígenas a que la adopción de medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarlos directamente, sea antecedida de un proceso de diálogo entre sus instituciones representativas y el Estado, cuya finalidad sea el llegar a un acuerdo o consentimiento sobre las medidas propuestas, en el marco de un diálogo intercultural de buena fe,*



*basado en la generación de relaciones que propicien la equidad y el respeto.* en cumplimiento al Convenio 169 y lo solicitado por la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la Organización Internacional del Trabajo OIT.

- b) Promover la participación de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas y, de ser el caso, de los diversos sectores de la administración pública y la sociedad civil, en la elaboración de un proyecto de ley marco sobre el derecho a la consulta; acorde al Convenio 169 y conforme a lo solicitado por la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la Organización Internacional del Trabajo OIT.
- c) Aprobar una ley marco sobre el derecho a la consulta que contenga la naturaleza esencial del derecho, sus principios rectores, etapas procedimentales y garantías; a fin de asegurar la correcta aplicación por el sector público de este derecho, cada vez que se prevea adoptar medidas legislativas y/o administrativas, que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas, conforme al Convenio 169.
- d) Dotar al Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos - INDEPA del presupuesto necesario para el cabal cumplimiento de sus funciones, conforme al Convenio 169 y lo solicitado por la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la Organización Internacional del Trabajo OIT.

### III. ANTECEDENTES

El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes tiene sus antecedentes en el Convenio 107, aprobado por la Organización Internacional del Trabajo OIT en el año 1957, el cual constituyó un primer intento de codificar las obligaciones internacionales de los Estados en relación con los pueblos indígenas y tribales.<sup>1</sup>

Conforme se señala en el preámbulo del Convenio 107, su finalidad es asegurar que las poblaciones indígenas, tribales y semitribales, como grupos humanos puedan alcanzar su bienestar material y desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, seguridad económica y en igualdad de oportunidades a través de medidas de protección e integración.

El Convenio 107 consideraba que la forma de garantizar el acceso a los servicios básicos y la realización de los derechos fundamentales de las "poblaciones indígenas" era a través de su integración al resto de la sociedad, por ende se concebían como derechos temporales y destinados a desaparecer frente al mayor contacto con la sociedad mayor. En otras palabras estaba dirigido a propiciar la asimilación de estos pueblos a la sociedad occidental.

<sup>1</sup> El convenio 107 fue aprobado el 19 de noviembre de 1960 tras la publicación de la Resolución Legislativa N° 13467 que aprueba los Convenios suscritos en la Cuadragésima Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, enviados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, con oficio de 19 de septiembre de 1957.

La ratificación del Estado Peruano, de acuerdo con el artículo 30° del Convenio 107 fue registrada por el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo el 6 de diciembre de 1960 y entró en vigencia doce meses después, conforme lo señalaba el artículo 31° numeral 3.

En la década de los 70 los pueblos indígenas empezaron a hacer más visibles, a nivel internacional y ante la Organización para las Naciones Unidas, sus demandas por el respeto de sus derechos fundamentales, entre los que destacaba su participación en el ejercicio de la toma de decisiones. El cuestionamiento sustantivo al enfoque integracionista del Convenio 107 fue central en el debate. En efecto, en 1986 el Consejo de Administración de la OIT convocó a una Comisión de Expertos, la cual concluyó que el enfoque integracionista del Convenio 107 era obsoleto e incluso peligroso para el mundo moderno.

El Convenio fue revisado durante dos años y en 1989 se adoptó el Convenio 169, que prescribe la *naturaleza permanente de los pueblos indígenas*, los cuales pueden y deben asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida, desarrollo económico y fortalecimiento de sus identidades, lenguas y religiones, estableciendo los derechos de participación y consulta como los mecanismos para garantizar y lograr la realización de los derechos de pueblos Indígenas.

El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT, significó un *cambio de paradigma* con relación a los derechos de los Pueblos Indígenas establecidos mediante el Convenio 107 y un abordaje diametralmente opuesto al asimilacionismo cultural y social.

Es así que durante los últimos veinte años la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de prestar una atención especial a los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas. Como resultado de ello, varios instrumentos internacionales tratan los derechos de los pueblos indígenas o incluyen estipulaciones pertinentes a ellos.

En tal sentido, el principal documento jurídicamente vinculante dedicado completamente a los derechos de los pueblos indígenas es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales<sup>2</sup> (en adelante el Convenio 169). Este fue ratificado por el Perú en 1993 mediante la Resolución Legislativa N° 26253, por tanto, las disposiciones referidas al derecho a la consulta son de cumplimiento obligatorio. El incumplimiento de la consulta, o su realización sin observar sus características esenciales, compromete la responsabilidad internacional de los Estados<sup>3</sup>.

Con la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo - OIT, el Perú avanzó hacia la creación de un marco jurídico de protección y respeto de los derechos de los pueblos indígenas. No obstante, persiste un escaso conocimiento de la existencia de estos derechos por parte de diversas autoridades estatales, y también de la sociedad civil, a pesar de que el Convenio es vinculante desde hace quince años.

Del conjunto de derechos protegidos por el Convenio 169 de la OIT, la Consulta y Participación, son las piedras angulares sobre las cuales se basan todas las demás disposiciones; de allí que no solamente sean considerados derechos exigibles sino, además, principios fundamentales del Convenio. Es así que el Comité de Expertos de la OIT ha establecido que "las disposiciones sobre consulta, y en particular el artículo

<sup>2</sup> La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es uno de los organismos especializados de las Naciones Unidas que desarrollan una actividad más intensa en defensa de los derechos de los pueblos indígenas, en particular sus derechos económicos y sociales.

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam. Sentencia de 28 noviembre 2007, Serie C. N° 172. Consulta: 24 de abril de 2009. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_172\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.doc)



6º, son las disposiciones medulares del Convenio sobre las cuales reposa la aplicación de las demás disposiciones”<sup>4</sup>.

Si bien el Convenio es una norma jurídica internacional, cuyo cumplimiento es ineludible para el Estado Peruano, existen otras razones que sustentan su necesaria implementación. La principal de éstas obedece a la condición pluriétnica, multicultural y multilingüe que presenta el país, y que es reconocido como tal por la Constitución Política de 1993. De acuerdo al último censo del INEI, en el Perú existen más de 71 etnias, 7 ubicadas en el área andina y 65 en el área amazónica, así como 67 lenguas a nivel nacional<sup>5</sup>.

En este punto es importante poder diferenciar los conceptos de multiculturalidad e interculturalidad, entendiéndose el primero como el reconocimiento de la existencia de diferentes grupos étnicos dentro de un territorio común reconocido como país; mientras que el segundo, describe un proceso interactivo, con reconocimiento y respeto de las diferencias culturales existentes y convicción de que no existen grupos sociales superiores a otros, que bajo estas condiciones promueve el despliegue de las propias potencialidades así como el enriquecimiento recíproco favoreciendo la convivencia social. La interculturalidad es pues la apertura al reconocimiento de la diversidad en condiciones horizontales de equidad y respeto a las diferencias.

#### IV. LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL ESTADO PERUANO

El derecho a la consulta, consagrado en el citado convenio internacional, se aplica a todas las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, independientemente del sector o nivel de gobierno. En razón de ello, es necesario establecer, a través de una Ley marco de rango legislativo, los principios que regirán e inspirarán su ejercicio, los requisitos procedimentales aplicables por el Estado, entre otros aspectos.

Ello permitirá superar la dispersión conceptual y la dificultad para entender el contenido de este derecho por las diversas entidades del Estado. El actual desarrollo sectorial y por cada nivel de gobierno del Convenio 169, con relación a la consulta, no ha permitido garantizar una aplicación homogénea ni adecuada de éste derecho<sup>6</sup>.

Según el Informe de la CEACR, publicado en febrero del 2009, el Perú está incumpliendo con el Convenio 169 de la OIT. Dicho Informe fue emitido a partir del

<sup>4</sup> Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por México del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (num. 169) presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Frente Auténtico del Trabajo (FAT), GB. 283/17/3 (2001), párr. 83.

<sup>5</sup> Instituto Nacional de Estadística e Informática. Consulta: 24 de abril de 2009. [www.inei.gob.pe](http://www.inei.gob.pe)

<sup>6</sup> Durante los últimos años, se han pronunciado diversas opiniones sobre el derecho a la consulta. Esta gama de opiniones revela la existencia de una dispersión conceptual y la dificultad para entender el contenido de este derecho. Así, por ejemplo, actos tan diversos como pedir una opinión a líderes indígenas, la realización de una audiencia pública o taller informativo, el acuerdo entre una empresa y una comunidad para el uso de tierras, y en general cualquier hecho que implique el relacionamiento comunitario en el marco de un proceso de negociación entre empresas y comunidades, son considerados “consulta”. En el extremo de este problema, se observan casos en los que poblaciones no indígenas acaban demandando el derecho a la consulta, ya que perciben a este derecho como la “receta mágica” que permitirá defender los derechos de los ciudadanos frente a las empresas que realizan actividades extractivas en el país. Finalmente, la “consulta” se ha hecho tan común que se ha olvidado considerar las características que definen, diferencian y caracterizan a este derecho, desconociendo los alcances del Convenio 169.

<sup>9</sup> La Comisión de Expertos, órgano de control de la OIT, fue creada en 1926 y está compuesta por veinte juristas independientes. Tiene el mandato de vigilar la aplicación de los convenios ratificados por los



examen de la Memoria que presentó el Estado Peruano ante dicha organización internacional en el año 2008 y el Informe Alternativo entregado por las organizaciones de la sociedad civil.

La Comisión ha identificado los siguientes problemas y formulado diversas observaciones al Estado Peruano, tal como se detalla a continuación:

- a. La Comisión advierte que en el Perú, los esfuerzos por regular la consulta son "puntuales, aislados e incluso no ajustados al Convenio". La Comisión considera que se ha tratado de reuniones de mera información y no de consulta (en el entendido que la consulta es un proceso de diálogo).
- b. La Comisión insta al Estado Peruano a que, con la participación y consulta de los pueblos indígenas, se adopten medidas tendientes a regular el derecho a la consulta de los pueblos indígenas.
- c. La Comisión declara que la falta de consulta incide en los numerosos conflictos relacionados con la explotación de recursos en tierras indígenas.
- d. La Comisión advierte que el Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Andinos Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA) requiere ser dotado de los recursos y medios necesarios para el cabal cumplimiento de sus funciones.
- e. La Comisión ha solicitado al Estado Peruano establecer un criterio unificado para identificar a quiénes se aplica el Convenio 169, a efecto de que gocen en pie igualdad de los derechos reconocidos.
- f. Finalmente, el Estado Peruano deberá responder detalladamente a las observaciones antes del 01 de septiembre de 2009.

En este sentido, le corresponde al Congreso de la República el desarrollo legislativo del contenido del derecho a la consulta, tal como ha sido expuesto en las recomendaciones de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la Organización Internacional del Trabajo OIT<sup>9</sup>, en su informe emitido en la 79ª reunión, por la cual ***"La Comisión insta al Gobierno a avanzar, inmediatamente, con la participación de los pueblos indígenas, en el diseño de mecanismos apropiados de participación y consulta y lo exhorta a consultar a los pueblos indígenas antes de la adopción de las medidas referidas en los artículos 6 y 17, 2), del Convenio y a proporcionar informaciones sobre el particular"***<sup>10</sup> [el resaltado es nuestro]

Debe resaltarse la importancia del interés y esfuerzo desplegado por la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología en la construcción de una norma que regule el derecho a la consulta previa. Por ello, la Defensoría del Pueblo considera que dada la importancia del tema, legislar sobre la materia debe considerar el establecimiento de una Ley marco, mediante la cual se garantice el desarrollo efectivo de un proceso de consulta en las diversas entidades y niveles del Estado, cuando se trate de medidas administrativas o legislativas que afecten directamente a los pueblos indígenas.

Estados miembros de la OIT. Mediante sus observaciones y solicitudes directas, la Comisión de Expertos fija las pautas necesarias para que los Estados cumplan de manera adecuada con el contenido de los convenios internacionales del trabajo ratificados. Consulta: 24 de abril de 2009. [http://www.ilo.org/global/What we do/InternationalLabourStandards/ApplyingandpromotingInternationalLabourStandards/CommitteeofExperts/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/global/What%20we%20do/InternationalLabourStandards/ApplyingandpromotingInternationalLabourStandards/CommitteeofExperts/lang-es/index.htm)

<sup>10</sup> Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe de la CEACR 2008/79ª reunión. Observación individual sobre el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 2009, Perú, párrafo 6. Consulta: 24 de abril de 2009. [http://www.dar.org.pe/hidrocarburos/observacion\\_c169\\_peru.pdf](http://www.dar.org.pe/hidrocarburos/observacion_c169_peru.pdf)

# 1. Los pueblos indígenas y su denominación

Cabe mencionar que la Constitución Política en el Capítulo VI, referido al "régimen agrario y de las comunidades campesinas y nativas", no se hace una mención expresa a los pueblos indígenas. La Carta Magna reconoce sólo dos formas de organización, como son: las comunidades campesinas<sup>11</sup> y nativas<sup>12</sup>, como personas jurídicas autónomas en su organización, trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo<sup>13</sup>. Sin embargo, a partir de una reforma del texto constitucional, el Capítulo XIV del Título IX sobre Descentralización, se hace una referencia directa a las comunidades nativas y pueblos originarios. Como vemos, el texto constitucional no hace referencia a la denominación específica de pueblos indígenas.

Posteriormente, a partir la Ley N° 27811, Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos, se trata de dar contenido a este término, estableciendo que la denominación "indígenas" comprende y puede emplearse como sinónimo de "originarios", "tradicionales", "étnicos", "ancestrales", "nativos" u otros vocablos, por lo que no es necesario que los pueblos indígenas se denominen a sí mismos como tales, pudiendo utilizar nomenclaturas distintas para su auto identificación. También debe incluirse como pueblos indígenas a aquellos que se encuentran en situación de aislamiento o contacto inicial.

Sin embargo, pese a lo establecido por la citada ley, las diferentes denominaciones han traído consigo una serie de confusiones e interpretaciones disímiles respecto a quienes conforman los pueblos indígenas en el Perú, que incluso han llegado a considerar que las comunidades campesinas no constituyen pueblos indígenas<sup>14</sup>. Por

<sup>11</sup> El artículo 2° de la Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, establece que estas comunidades son reconocidas por el Estado como organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país.

<sup>12</sup> El artículo 8° del Decreto Ley 22175, Ley de Comunidades Nativas las define: "Las Comunidades Nativas tienen origen en los grupos tribales de la Selva y Ceja de Selva y están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso".

<sup>13</sup> Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Op. Cit. Párrafo 3. "La Comisión toma nota que el Gobierno informa que el reglamento de la ley núm. 28945, Ley del Instituto Nacional de Pueblos Andinos, señala en su artículo 2 las definiciones que abarcarían a los pueblos andinos, pueblos amazónicos y pueblos afroperuanos. La Comisión toma nota que según el Gobierno las comunidades campesinas y las comunidades nativas están incluidas en el reconocimiento de sus derechos étnicos y culturales como colectividades similares a los pueblos indígenas, enfatizando los aspectos sociales, políticos y culturales. Esta afirmación parece ser positiva en el sentido de que confirma anteriores memorias del Gobierno y comentarios de la Comisión en el sentido de que las comunidades indígenas están cubiertas por el Convenio independientemente de su denominación."

<sup>14</sup> Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. *Ibidem*. Párrafo 2. "Las comunicaciones indican que en Perú se utilizan diversas categorías para referirse y reconocer a los pueblos indígenas y como resultado no queda claro a quién se aplica el Convenio. Explican que la categoría jurídica de «pueblos indígenas» no se encuentra en la Constitución, que el sujeto jurídico creado por la colonia y admitido por la Constitución y la mayor parte de la legislación es el de «comunidad». Indican que en el país hay comunidades campesinas y nativas y que se encuentran registradas 6.000 comunidades. Se refieren concretamente a leyes que utilizan los términos «comunidades nativas», o «campesinas» o «pueblos indígenas» de forma paralela a veces, y diferenciada otras, y que además hay diferencia en los grados de aplicación del Convenio. Indican, por



ello, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT ha manifestado lo siguiente:

*La Comisión nota que según las comunicaciones habría diferentes grados de aplicación del Convenio según la denominación de la comunidad. Observa, además, que la terminología utilizada en las diferentes leyes genera confusión y que la denominación o diferentes características de los pueblos no afectan su naturaleza en lo que concierne al Convenio si se encuentran comprendidas en el artículo 1, párrafo 1), del Convenio [el resaltado es nuestro]*

*[...] parece haber diferencias en la aplicación del Convenio, especialmente en cuanto a su alcance. La Comisión considera que, en la medida en que las comunidades campesinas reúnen los requisitos del artículo 1, párrafo 1, del Convenio, deben gozar de la protección integral del Convenio independientemente de las diferencias o similitudes con otras comunidades, e independientemente de su denominación [el resaltado es nuestro]*

*[...] La Comisión señala una vez más a la atención del Gobierno que las variadas denominaciones y tratamiento legislativo genera confusión y dificulta la aplicación del Convenio<sup>15</sup> [el resaltado es nuestro]*

Desde hace varios años, la Comisión se refiere a esta cuestión, por ello en 1998, en una solicitud directa "la Comisión se permite sugerir al Gobierno que proporcione un criterio unificado de las poblaciones que son susceptibles de ser cubiertas por el Convenio, ya que las varias definiciones y términos pueden dar lugar a confusión entre poblaciones campesinas, indígenas, nativas, de la sierra, de la selva y de la ceja de selva"<sup>16</sup>

En este sentido, la Comisión ha reiterado que el **concepto de pueblo indígena es más amplio que el de comunidad** y que, cualquiera sea su denominación, no debe haber ninguna diferencia a efectos de la aplicación del Convenio, en la medida en que las comunidades denominadas nativas, campesinas u otras estén comprendidas en el artículo 1, párrafo 1, a) o b), del Convenio, en cuyo caso corresponde aplicarles por igual todas las disposiciones del Convenio.

En consecuencia, Comisión de Expertos en Aplicación de convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT *está solicitando nuevamente al Gobierno que:*

*[...] proporcione, en consulta con las instituciones representativas de los pueblos indígenas, un criterio unificado sobre los pueblos susceptibles de ser cubiertos por el Convenio, que ponga fin a la confusión resultante de las varias definiciones y términos y a proporcionar informaciones sobre el particular. Además, insta al Gobierno a que tome las medidas necesarias para garantizar que todos quienes estén comprendidos en el artículo 1 del Convenio queden cubiertos por todas sus disposiciones y gocen de los derechos contenidos en el mismo en igualdad de condiciones, y a proporcionar informaciones sobre el particular<sup>17</sup>*

ejemplo, que en el caso de las comunidades nativas se han venido dando una serie de medidas afirmativas para garantizar mejor el derecho a la consulta; sin embargo, se habrían producido pocos avances en el cumplimiento del Convenio cuando se trata de comunidades campesinas de la costa y de la sierra del país".

<sup>15</sup> Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. *Ibídem*. Párrafo 4.

<sup>16</sup> *Ibídem*.

<sup>17</sup> Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. *Ibídem*.



Por todo lo anteriormente expuesto, es importante remarcar que independientemente de la denominación empleada, lo que importa es el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derechos, individuales y colectivos, reconocidos a nivel nacional e internacional, teniendo en cuenta los criterios objetivo y subjetivo comprendidos en el artículo 1 del Convenio 169.

## **2. Identificación de los pueblos indígenas y sus instituciones u organizaciones representativas**

La determinación de qué población es indígena y cuál no lo es, resulta primordial para aplicar el procedimiento de consulta. Ahora bien, con respecto a la identificación de los pueblos indígenas en el Perú, debemos anotar que a la fecha, es responsabilidad del Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA) elaborar y mantener actualizada la estadística de pueblos andinos, amazónicos y Afroperuanos.

Esta función a la fecha sólo es cumplida parcialmente, puesto que sólo se cuenta con una relación de comunidades campesinas y nativas. Sólo se identifican como pueblos indígenas, a aquellos que se organicen como comunidades, sin incorporar el caso de las comunidades que no han iniciado su proceso de reconocimiento, de aquellas que se encuentren en trámite, el caso de los pueblos indígenas en situación de aislamiento o contacto inicial, o incluso, de las poblaciones indígenas que viven en las ciudades<sup>18</sup>

En consecuencia, no se cuenta con un registro oficial que aborde la identificación de los pueblos indígenas de manera integral, a modo de una base de datos oficial sobre los pueblos indígenas, que nos permita identificar a un individuo como indígena, partiendo del auto reconocimiento (criterio de identificación subjetivo), independientemente del colectivo al que pertenezca. Sobre el particular podemos indicar que, los diversos esfuerzos esgrimidos desde el Estado no resultan suficientes, por lo siguiente:

- La identificación de las personas, tarea a cargo del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), no registra como dato de identificación de la persona, su auto reconocimiento como indígena.
- El censo indígena, que efectúa el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI), se realiza únicamente a la población indígena amazónica, a partir de encuestas efectuada sólo a los jefes de las comunidades y no persona a persona. Es decir la población indígena andina y aquella que vive fuera de sus comunidades a lo largo del territorio nacional aún no es incorporada adecuadamente en este tipo de estadísticas.

<sup>18</sup> El Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH) editó y presentó durante el 2008 el texto "Los pueblos originarios de la Ciudad de México. Atlas Etnográfico". Pablo Yanes, el investigador y funcionario del Gobierno del Distrito Federal que comentó el documento subrayó la necesidad de construir una nueva mirada sobre las ciudades, "cada vez más pluriculturales y, otra, sobre los pueblos indígenas, cada vez más urbanos; ambos estudios serían una muy buena ruta de investigación, producción y conocimiento encaminado a la definición de políticas públicas". "En el Atlas se advierte la construcción de un nuevo sujeto político, que son los indígenas urbanos, tanto en su modalidad de comunidades de residentes como de pueblos, en el caso del Distrito Federal." Consulta: 24 de abril de 2009. Disponible en:

<http://www.cdhd.org.mx/index.php?id=dfeago08moravazquez>

- En el Censo Nacional 2007, a nivel de criterio objetivo, para identificar a los pueblos indígenas, el INEI ha utilizado sólo la variable lengua, sin considerar otros aspectos de la etnicidad; sumado a ello, a nivel de criterio subjetivo se omitió desarrollar la variable "auto identificación".

Por lo expuesto, la determinación de la población indígena en el Perú aún no se ajusta a lo establecido por el Convenio 169. Ello también dificulta la identificación de sus instituciones representativas.

Es necesario remarcar que los pueblos indígenas ejercen su derecho a la consulta a través de sus instituciones representativas<sup>19</sup>. Ello quiere decir que adicionalmente a la identificación de los propios pueblos, es necesario contar con una identificación y registro de sus instituciones representativas. Al respecto, INDEPA aún no cuenta con un registro oficial de instituciones representativas de los pueblos indígenas en el Perú.

Corresponde a los pueblos indígenas establecer sus propios mecanismos de representación (instituciones u organizaciones representativas) ante el Estado. Adicionalmente, siguiendo la indicación de la Comisión de Expertos, es necesario resaltar la importancia de prever la participación de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas en la fijación de los criterios y mecanismos de identificación. Esto podría resultar útil para elegir una terminología adecuada que genere aceptación e identificación en la población, en vez del rechazo por temor a la discriminación que tradicionalmente acompañó el término indígena.

## V. IMPORTANCIA DEL DERECHO A LA CONSULTA

La consulta es esencialmente una oportunidad que se le presenta al Estado para abrir el diálogo en torno a las demandas legítimas de los pueblos indígenas y para cumplir con la protección de sus derechos fundamentales. El mismo Convenio N° 169 de la OIT establece que la consulta es un instrumento muy importante para garantizar la subsistencia y formas de vida de las comunidades, frente a situaciones de discriminación y exclusión. Es además un medio que puede permitirle atender a diversos sectores de la población, sobre todo a aquellos que por falta de políticas adecuadas no han sido incluidos en los procesos de desarrollo del país.

Así, la consulta contribuye a fortalecer la gobernabilidad del país, en el entendido que todo esfuerzo que se haga para disminuir la inequidad o desigualdad social, contribuye a su vez a garantizar la vigencia de un Estado democrático.

Asimismo, la consulta resulta en un instrumento de gestión muy importante para el Estado, en la perspectiva de efectivizar políticas y optimizar recursos económicos, en tanto permite priorizar las reales necesidades de los pueblos apuntando a alcanzar mayores niveles de bienestar para toda la población.

Por el contrario, la falta de implementación de políticas inclusivas para los pueblos indígenas, ha venido generando sendos conflictos sociales, agudizados precisamente por la adopción de decisiones del Estado sin que previamente se haya respetado el derecho a la consulta a los pueblos indígenas<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Artículo 6 del Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

<sup>20</sup> Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Op. Cit. Párrafo 6. "La Comisión toma nota que el 19 de mayo de 2008 se aprobó el decreto legislativo núm. 1015, mediante el cual se modificó el número de votantes que se requerían para disponer del territorio comunal [...] ante la crítica generalizada, esta norma fue modificada el 28 de junio de 2008 por el decreto legislativo núm. 1073



De allí que se aprecia de manera creciente una demanda de la ciudadanía por ampliar los niveles de su participación en la toma de decisiones en las diversas instancias del Estado. En el caso específico de los pueblos indígenas cobra particular importancia las demandas en torno a las actividades extractivas que toman lugar en sus territorios ancestrales.

El Convenio 169 se fundamenta en el principio de que los gobiernos deben resguardar los derechos tanto individuales como colectivos de los pueblos indígenas, lo que implica el establecimiento de medios que les permitan participar libremente en los procesos de toma de decisiones sobre las medidas que puedan afectarlos. Para ello, dispone que se deban realizar procedimientos de consulta apropiados, a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevea adoptar medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos. De esta manera, las consultas deben efectuarse de buena fe y de una manera apropiada con la finalidad de lograr acuerdos o propiciar el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Con relación a la planificación y adopción de las medidas legislativas o administrativas, las consultas deben responder a procedimientos formalizados, sistemáticos, replicables y transparentes tal como lo ha señalado el Relator Especial de las Naciones Unidas para este tema<sup>21</sup>. Este requisito responde a la necesidad de dotar de seguridad jurídica a todo acto del Estado, así como a los objetivos de adecuación y representatividad de las consultas a los pueblos indígenas, evitando arbitrariedades y conflictos innecesarios. La adopción de dichos procedimientos debería ser en sí mismo un proceso consensuado, con la participación activa de los pueblos indígenas.

## 1. Contenido del derecho a la Consulta

A partir de una lectura integral del Convenio 169, el derecho a la consulta puede ser definido como *el derecho de los pueblos indígenas a que la adopción de medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarlos directamente, sea antecedida de un proceso de diálogo entre sus instituciones representativas y el Estado. El proceso de consulta tiene por finalidad llegar a un acuerdo o consentimiento sobre las medidas administrativas o legislativas propuestas, en el marco de un diálogo intercultural de buena fe, basado en la generación de relaciones que propicien la equidad y el respeto.*

Sin embargo, durante los últimos años, se han vertido diversas opiniones sobre el derecho a la consulta. Esta gama de opiniones revelan la existencia de una dispersión conceptual y también la dificultad por entender el contenido de este derecho. Así, por ejemplo, actos tan diversos como pedir una opinión a los líderes indígenas, la realización de una audiencia pública o de un taller informativo, el acuerdo entre una empresa y una comunidad para el uso de tierras, y en general cualquier hecho que implique el relacionamiento comunitario en el marco de un proceso de negociación entre empresas y comunidades, han sido considerados "consulta".

que también flexibiliza las condiciones para disponer del territorio comunal. Indican que esta legislación no ha sido consultada".

<sup>21</sup> Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. "Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile" Párr. 34. Consulta: 24 de abril de 2009.



Es por ello fundamental que la Ley que establezca el marco legal del derecho a la consulta deba desarrollar de forma clara una definición unívoca, precisando su ámbito de aplicación, su finalidad, la identificación de los sujetos del derecho, así como los principios de dicha norma.

Adicionalmente, se debe prever en el proceso de consulta el desarrollo de condiciones que faciliten un diálogo intercultural entre las instituciones de la administración pública y los pueblos indígenas, la observación de las etapas necesarias a tomar en cuenta, así como los niveles de participación y las responsabilidades de las instituciones del Estado.

## 2. Características del proceso de consulta

Desarrollar un proceso en el cual el Estado y los pueblos indígenas, respetándose mutuamente, dialoguen con la finalidad de lograr un consentimiento o llegar a un acuerdo, requiere establecer las características que debe tener tal proceso. En base a lo establecido por el Convenio 169. La Defensoría del Pueblo ha identificado las siguientes características:

- a. **La realización de una consulta es responsabilidad del Estado.** La consulta debe ser realizada por el Estado peruano a través de las instituciones de la administración pública que prevean implementar una medida administrativa o legislativa que pueda afectar de forma directa a los pueblos indígenas.

Dicho proceso deberá ser supervisado por un Organismo Técnico Especializado en materia indígena, a fin de que se realice con las máximas garantías para los pueblos indígenas.

- b. **La Consulta se realiza sobre medidas que pudiesen afectar directamente a los pueblos indígenas.** Afectación directa se refiere a los posibles cambios, sean estos beneficiosos o perjudiciales, que una medida administrativa o legislativa puede generar directamente sobre la vida y cultura de los pueblos indígenas, es decir, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida y su desarrollo.
- c. **La Consulta es previa a la toma de decisión por el Estado.** La consulta debe realizarse siempre con anterioridad a la toma de una decisión por parte de la institución de la administración pública responsable.
- d. **La Consulta requiere un tiempo razonable que garantice el desarrollo del proceso de diálogo.** Es necesario fijar tiempos razonables para ambas partes, a fin de no afectar el proceso de toma de decisiones de los pueblos y tampoco del Estado.

El carácter “adecuado” de las consultas tiene una dimensión temporal y cultural, que depende de las circunstancias precisas de la medida propuesta, teniendo en cuenta el respeto a las formas indígenas de decisión. En los términos de la OIT, “se deben prever los tiempos necesarios para que los pueblos indígenas del país puedan llevar a cabo sus procesos de toma de decisión y participar efectivamente en las decisiones tomadas de una manera que se adapte a sus modelos culturales y sociales [...] si éstos no se tienen en



cuenta, será imposible cumplir con los requisitos fundamentales de la consulta previa y la participación<sup>22</sup>.

- e. **La Consulta requiere la participación de instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas que serán consultados.** Los pueblos indígenas eligen a quienes los representarán. Es importante que la institución representativa deba ser identificada según la información que proporcionen las propias poblaciones indígenas. Les corresponderá a las autoridades garantizar la participación de las instituciones u organizaciones representativas.

El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas ha puntualizado que:

[...] los criterios mínimos de representatividad (i) dependen contextualmente del alcance de las medidas a ser consultadas; (ii) deben atenerse a criterios sistemáticos y preestablecidos; (iii) debe incluir distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos; y (iv) conforme a los principios de proporcionalidad y no discriminación, deben responder a una pluralidad de perspectivas identitarias, geográficas y de género<sup>23</sup>.

- f. **La Consulta requiere una metodología intercultural.** La consulta debe realizarse sobre la base de una metodología intercultural, mediante la cual, se produzca un entendimiento entre los consultados y quienes la efectúan. Esto implica sensibilizar y capacitar a las autoridades y a los representantes indígenas con herramientas que permitan el diálogo intercultural respetando las costumbres y formas de aprendizaje de ambos actores.

Asimismo, es necesario que la consulta se desarrolle con la participación de profesionales capacitados en herramientas interculturales y facilitadores, que brinden asistencia técnica a los participantes indígenas para procesar la información que reciben, faciliten el desarrollo de propuestas alternativas; y ayuden a los funcionarios que participan a comprender la posición y la motivación de los pueblos, sus instituciones u organizaciones representativas.

- g. **La Consulta requiere el uso del idioma o idiomas propios de los pueblos indígenas que serán consultados.** La accesibilidad de los procedimientos de consulta debe tener en cuenta la diversidad lingüística de los pueblos indígenas.

El artículo 12 del Convenio 169, establece el deber estatal de adoptar “medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”.

El empleo de la lengua materna de los consultados permitirá generar mayor confianza en sus formas de comunicación. Para ello las instituciones del

<sup>22</sup> Informe del Comité sobre la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), GB.276/17/1; GB.282/14/3 (1999) Párr. 79.

<sup>23</sup> Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Op. Cit.



Estado que desarrollen procesos de consulta deben contar con intérpretes registrados y capacitados en los temas que van a ser objeto de consulta.

Los intérpretes deberán estar presentes en todo el proceso para garantizar una comunicación en dos vías: del Estado a los consultados y de éstos al Estado. Su presencia es clave en la etapa de explicación de las propuestas y en el recojo de las opiniones de los representantes indígenas.

La Defensoría del Pueblo considera que es especialmente importante que el Estado cuente con una base de datos de intérpretes registrados y capacitados, para evitar que se realicen actividades con la colaboración de personas que, actuando de intérpretes, no cuentan con la capacitación suficiente para transmitir información especializada y no cumplen adecuadamente su rol, lo que limita la participación de los representantes indígenas y de los propios funcionarios del Estado.

- h. **La Consulta se desarrolla en lugares que propicien la participación.** La consulta debe realizarse en el lugar que garantice la accesibilidad y participación de las instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas. El lugar seleccionado debe reunir condiciones de espacio, seguridad y tranquilidad para un diálogo adecuado. Además, la entidad del Estado que esté a cargo debe prever los medios de financiamiento necesarios para el desplazamiento de los representantes de instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas.
- i. **La Consulta es un proceso que se agota con la toma de decisión por parte de la institución de la administración pública responsable de ejecutar la consulta.** Sin embargo, en caso que los pueblos indígenas no se encuentren de acuerdo con la medida adoptada por el Estado, deben contar con mecanismos legales para cuestionar tal decisión, cuando consideren que sus derechos fundamentales han sido vulnerados.

## VI. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Es necesario resaltar que el derecho a la consulta -en el marco de un sistema democrático- promueve la inclusión de un sector importante de la población, el cual ha sido históricamente excluido del proceso de toma de decisiones estatales. En tal sentido, la consulta no debe ser entendida solamente como una obligación derivada del Convenio 169<sup>24</sup>, sino también como parte de la cultura de diálogo que debe primar en la gestión del Estado para el fortalecimiento de la gobernabilidad democrática<sup>25</sup>.

Esta característica es reconocida por la Comisión de Expertos (CEACR) cuando señala que ***“la consulta es el instrumento previsto por el Convenio para***

<sup>24</sup> Según el artículo 6.1 a) del Convenio N° 169, los gobiernos deberán 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>25</sup> Hay que considerar, como un paso fundamental para garantizar la gobernabilidad democrática, la creación y el mantenimiento de espacios de diálogo institucionalizados en los que las diversas instancias del Gobierno y todos los sectores sociales, incluso los más marginados, puedan abordar, en forma conjunta, los temas que preocupan a la sociedad.



***institucionalizar el diálogo, asegurar procesos de desarrollo incluyentes y prevenir y resolver conflictos***<sup>26</sup> [el resaltado es nuestro]

Cabe señalar que diversos conflictos sociales se suscitaron o agudizaron precisamente por la adopción de decisiones por parte del Estado sin atender el derecho a la consulta de los pueblos indígenas. En este contexto también se constata una creciente demanda de inclusión en los procesos de toma de decisión en las diversas instancias del Estado por parte de los propios pueblos indígenas.

Así los conflictos sociales han mostrado un crecimiento sostenido en los últimos años. Al respecto, el septuagésimo tercer reporte sobre conflictos sociales identificados por la Defensoría del Pueblo, con información actualizada al 31 de mayo de 2009 da cuenta de la existencia de **268 conflictos sociales**, de los cuales **212 se encuentran activos (79%)** y **56 en estado latente (21%)**.

Los conflictos sociales producen, al menos tres tipos de impacto:

- Impactos económicos negativos en el plano local, regional y nacional. Por ejemplo, en el plano local y regional, la convulsión social ha provocado pérdidas en las actividades económicas relacionadas con la industria extractiva, pérdidas para el transporte de mercaderías, la agricultura, la actividad comercial, el flujo turístico a esas zonas, días de trabajo perdidos. Asimismo, la paralización de proyectos de inversión, genera la postergación en el calendario de inversiones, pérdida de oportunidad en la generación de trabajo en la región, postergación de un mayor ingreso por canon para la región y tributación para el país y postergación de proyectos de desarrollo sostenible para las comunidades y centros poblados de la zona rural y las ciudades.
- Impactos sociales expresados, fundamentalmente, en un detrimento de las relaciones entre diversos sectores de la población, lo que implica un resquebrajamiento de las relaciones cotidianas y la fragmentación de la sociedad. Asimismo se produce un debilitamiento de la cultura del diálogo entre los ciudadanos, las empresas y el Estado, prefiriéndose las acciones de violencia.
- Impactos políticos expresados en el debilitamiento de las autoridades nacionales, regionales y locales en su capacidad para incidir en la gestión y transformación de los conflictos. La demanda de la población de exigir "Comisiones de Alto Nivel" está impidiendo la consolidación de la institucionalidad estatal intermedia, debido a que la población exige la intervención de las instancias nacionales centralizadas como la Presidencia del Consejo de Ministros.



Los conflictos sociales implican una oportunidad para la "transformación positiva" de las relaciones entre el Estado y la población, que contribuya a la mejora de la gestión y del Estado. Sin embargo, muchos de los conflictos se han desarrollado de manera violenta, agudizando la confrontación entre el Estado y la población, generando situaciones de amenazas o vulneraciones de los derechos fundamentales de las poblaciones locales, de las comunidades campesinas y nativas, así como de las personas que laboran en el Estado y en las empresas extractivas. Cuando un conflicto se torna violento, todos perdemos.

<sup>26</sup> Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe de la CEACR 2004/75ª reunión. Observación individual sobre el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Ecuador, párrafo 3.

En ese sentido, los conflictos violentos han constituido el marco para que se produzcan afectaciones a:

- Derecho a la vida y a la integridad de las personas,
- Derechos a la propiedad, al trabajo y al libre tránsito,
- Derecho a la libertad personal,
- Derecho a la participación ciudadana,
- Derechos de las comunidades campesinas y nativas.

Los sucesos vinculados a los conflictos sociales también están generando tendencias de comportamiento en los diversos actores en conflicto y en especial de la población, tales como:

- tendencia de la población a incrementar sus demandas ciudadanas respecto a los asuntos socioambientales;
- tendencia en algunos actores en conflicto a afirmar posiciones contrarias al desarrollo de las actividades extractivas porque las consideran altamente perjudiciales;
- tendencia de la población y organizaciones de la sociedad civil a demandar el derecho a la consulta como si se tratara de un derecho a veto;
- tendencia creciente hacia la confrontación violenta en los conflictos sociales
- tendencia a responsabilizar sólo a las empresas de aquello que también es responsabilidad del Estado.

En este escenario, la consulta es pues un mecanismo que se encuentra previsto en el Convenio 169 OIT como medio para la prevención y resolución de conflictos. De este modo, la implementación de adecuados procedimientos de consulta a los pueblos indígenas, reducirá la existencia de conflictos sociales, ya que la naturaleza conciliadora de la consulta permitiría que las acciones del Estado se desarrollen sobre la base de un consenso con los pueblos indígenas o al menos con pleno conocimiento de dichos pueblos acerca de los impactos que se tendrían si se aplica determinada medida legislativa, administrativa.

La identificación de factores tales como la gobernabilidad y el fortalecimiento de un sistema democrático, la inclusión de poblaciones históricamente excluidas, y la prevención de conflictos, justifica el desarrollo legislativo de una ley marco para la implementación del derecho a la consulta, para lo cual, se debe dar prioridad en el gasto público a la implementación del derecho a la consulta de los pueblos indígenas en todos los sectores y niveles de la administración pública.

La aplicación e implementación de la presente norma por parte de las entidades del sector público generará costos adicionales al Tesoro Público. Los gastos que se deriven de reglamentar e implementar procesos de consulta en los diferentes sectores y niveles de gobierno se solventarán con el presupuesto público de cada organismo del Estado.

Sin embargo, el desarrollo legislativo del derecho a la consulta generará mayores beneficios que perjuicios por los gastos que pudiese generar al tesoro público, toda vez que el costo de su falta de implementación aumentará los niveles de conflictividad en el país, disminuirá el nivel de gobernabilidad, poniendo en riesgo la estabilidad, la seguridad jurídica, así como el grado de inversión en el país.

Un listado no exhaustivo de los costos mensurables económicamente para el país de los conflictos sociales en los diversos sectores, tendría que incluir los siguientes rubros:



- Por pérdida de producción, en la inversión pública y privada, oportunidades de comercio, recaudación de impuestos, etc. (costos imputados)
- Por destrucción de vías de comunicación (en adición a infraestructura)
- Por incremento en mecanismos de defensa y seguridad (costos de elementos policíacos y del ejército)
- Impacto en las proyecciones de la inversión extranjera directa.

El derecho a la consulta y el presente proyecto de Ley propician el dialogo intercultural con los pueblos indígenas, a efectos de darles a conocer en forma previa y anticipada las medidas que el Estado piensa adoptar, cualquiera sea su campo o ámbito de acción (económico, social, político, cultural, educativo, laboral, salud, justicia, etc.).

Para ello las instituciones estatales deberán implementar cambios en sus procedimientos internos que podrían conllevar al menos cierta reasignación en sus presupuestos institucionales. No obstante, frente a los beneficios descritos anteriormente, se deduce que el balance económico de la presente ley es positivo, dado que genera mayor beneficio y ahorro, que gasto al Estado.



# LEY MARCO DEL DERECHO A LA CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

## TITULO I

### DISPOSICIONES GENERALES

#### Artículo 1º.- Objeto de la Ley

1.1 El objeto de la presente ley es desarrollar el contenido, los principios y alcances básicos del derecho a la consulta de los pueblos indígenas en el proceso de toma de decisiones del Estado, respecto de aquellas medidas legislativas o administrativas que sean susceptibles de afectarles directamente, a fin de asegurar las condiciones de igualdad y pleno ejercicio de sus derechos individuales y colectivos.

1.2 La presente Ley establece un marco normativo orientado a facilitar el cumplimiento del derecho a la consulta de los pueblos indígenas, consagrado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado mediante la Resolución Legislativa N° 26253.

#### Artículo 2º.- Definiciones

Para los fines de la presente norma se entiende por:

- a) **Derecho a la Consulta:** Es el derecho de los pueblos indígenas a que la adopción de medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarlos directamente, sea antecedida de un proceso de diálogo entre sus instituciones representativas y el Estado. El proceso de consulta tiene por finalidad llegar a un acuerdo o consentimiento sobre las medidas administrativas o legislativas propuestas, en el marco de un diálogo intercultural de buena fe, basado en la generación de relaciones que propicien la equidad y el respeto.
- b) **Afectación Directa:** Se refiere a los posibles cambios, sean estos beneficiosos o perjudiciales, que una medida administrativa o legislativa puede generar directamente sobre la vida y cultura de los pueblos indígenas, es decir, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida y su desarrollo.
- c) **Organismo Técnico Especializado en materia indígena:** Es el Organismo del Poder Ejecutivo encargado de elaborar, proponer, supervisar, y de ser el caso ejecutar, las políticas públicas de carácter multisectorial o intergubernamental, en relación a los derechos de los pueblos indígenas.
- d) **Entidad Responsable de ejecutar la Consulta:** Es la institución estatal que prevé emitir una medida administrativa o legislativa susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas.
- e) **Interculturalidad:** Es la interacción respetuosa entre culturas distintas, basada en el reconocimiento de que ninguna cultura está por encima de otra. Tiene por fin favorecer la convivencia social, el enriquecimiento recíproco y el respeto de la diversidad cultural.
- f) **Instituciones representativas:** Son las organizaciones de los pueblos indígenas, reconocidas y legitimadas como tales. Se constituyen a nivel nacional, regional y local.



- g) **Pueblos Indígenas:** Grupos humanos que descienden de las poblaciones que originalmente habitaban lo que hoy constituye el territorio del país, antes de la conquista, y caracterizados por los criterios de identificación siguientes:
- i. Elemento objetivo, constituido por los estilos de vida, cultura y manera de vivir particular de determinado grupo humano, distintos de los otros sectores de la población nacional. También comprende la organización social propia, las costumbres y las leyes tradicionales. Estas características pueden ser cumplidas total o parcialmente.
  - ii. Elemento subjetivo es la conciencia de pertenecer a un colectivo distinto del resto de sectores de la población nacional, y ser reconocidos como tales por el pueblo indígena al cual pertenecen.

Las denominaciones, reconocidas legalmente o no, que se utilicen para designar a los pueblos indígenas no alteran su naturaleza ni sus derechos individuales y colectivos.

### Artículo 3°.- De los Principios

3.1 La obligación de realizar el proceso de consulta debe ser adecuada a la medida objeto de dicho proceso y de las circunstancias específicas existentes, tomando en consideración los principios que recoge la presente Ley.

3.2 Los principios señalados en el presente artículo tienen por finalidad regir el desarrollo de los procesos de consulta, suplir vacíos normativos, servir de parámetros para la emisión de otras disposiciones de carácter específico relativas a la consulta y resolver las controversias que puedan suscitarse durante la implementación de la presente Ley. Los principios rectores del derecho a la consulta son:

- a) **Legalidad.** Las autoridades de la administración pública deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y los tratados internacionales ratificados por el Estado Peruano, en particular, aquellos que versan sobre derechos humanos, dentro de las facultades que les hayan sido atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- b) **Libertad.** La participación de los pueblos indígenas en el proceso de consulta debe ser realizada sin coacción o condicionamiento alguno.
- c) **Oportunidad.** El proceso de consulta debe ser realizado siempre de forma previa a la decisión de implementar una medida legislativa o administrativa.
- d) **Representatividad.** Los pueblos indígenas participan en el proceso de consulta a través de sus instituciones y organizaciones representativas.
- e) **Inclusividad.** Los pueblos indígenas que pueden resultar afectados con la implementación de determinada medida deben estar plena y adecuadamente representados en el proceso de consulta. A mayor inclusión, mayor es la legitimidad para alcanzar los acuerdos deseados.
- f) **Presunción de identidad.** El derecho a la consulta le corresponde a los pueblos indígenas a través de sus instituciones representativas. En tal sentido, el Estado debe realizar obligatoriamente el proceso respectivo, salvo que se demuestre fehacientemente la falta de concurrencia de los aspectos subjetivos y objetivos que caracterizan a los pueblos indígenas,



de acuerdo al Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

- g) **Participación.** Las autoridades de la administración pública deben garantizar que los pueblos indígenas participen en el proceso de toma de decisión de las medidas administrativas o legislativas que prevea implementar el Estado.
- h) **Recursos e Igualdad de Oportunidades.** Las autoridades de la administración pública deben garantizar los recursos humanos, financieros y materiales que demande el proceso de consulta, incluyendo los que se requieran para asegurar la participación efectiva y equitativa de los pueblos indígenas en dicho proceso.
- i) **Interculturalidad.** El proceso de consulta se desarrolla reconociendo, respetando y adaptándose a las diferencias existentes entre las culturas y contribuyendo al reconocimiento del valor de cada una de ellas.
- j) **Buena fe.** Las autoridades de la administración pública analizan y valoran la posición de los pueblos indígenas durante el proceso de consulta, en un clima de confianza, colaboración y respeto mutuo. Se tomará en cuenta que la finalidad de dicho proceso es llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento antes de adoptar una decisión final respecto alguna medida que se prevé implementar.
- k) **Transparencia.** Las autoridades de la administración pública deben proporcionar información suficiente, necesaria, con adecuación cultural y en el idioma de los pueblos indígenas consultados, empleando procesos metodológicos adecuados, a efectos de garantizar un proceso de diálogo real.
- l) **Flexibilidad.** La consulta debe desarrollarse mediante procedimientos apropiados al tipo de medida, circunstancia y a las características especiales de los pueblos indígenas involucrados.
- m) **Accesibilidad.** En ausencia de mecanismos institucionales específicos de consulta a los pueblos indígenas con relación a las medidas administrativas o legislativas a adoptarse, deben usarse procedimientos que permitan superar las barreras económicas, geográficas, culturales e institucionales existentes.
- n) **Igualdad y no discriminación.** El proceso de consulta conjuga la igualdad en el trato y el respeto de la diferencia y la identidad, sin discriminación a los pueblos indígenas.

## TITULO II

### DE LOS SUJETOS DEL PROCESO DE CONSULTA

#### CAPÍTULO I

#### DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

#### **Artículo 4°.- Sujetos del derecho a la consulta**

4.1 Los pueblos indígenas son los sujetos del derecho en los procesos de consulta. Estos ejercen su derecho a través de sus instituciones y organizaciones representativas.

4.2 Están facultados a solicitar el inicio de un proceso de consulta, así como su inclusión en los procesos ya iniciados en caso consideren que serán directamente afectados por la medida legislativa o el acto administrativo que se prevé implementar. En el primer supuesto, dicha solicitud es presentada a la Entidad Responsable de Ejecutar el proceso de Consulta, pudiendo su decisión, en el caso de entidades del Poder Ejecutivo, ser impugnada ante el Organismo Técnico Especializado en materia indígena. En el segundo caso, la solicitud debe ser presentada ante el Titular del Pliego del señalado Organismo Técnico Especializado, pudiendo su decisión ser impugnada ante el Consejo Directivo de la misma entidad.

4.3 Los pueblos indígenas están facultados a plantear sus quejas respecto del proceso de consulta ante la Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta y en última instancia administrativa ante el Organismo Técnico Especializado en materia indígena, quedando a salvo el ejercicio de las acciones judiciales o constitucionales que correspondan, y sin perjuicio de las acciones legales que pudieran plantearse contra los actos administrativos o legislativos que emitieran las entidades estatales.

#### **Artículo 5°.- Identificación de los Pueblos Indígenas**

5.1 El Organismo Técnico Especializado en materia indígena debe elaborar y mantener actualizada una base de datos de pueblos indígenas, tomando en cuenta para su identificación los elementos objetivo y subjetivo.

5.2 Los criterios de identificación son fijados previo proceso de consulta a las instituciones representativas de los pueblos indígenas. La identificación de las instituciones y organizaciones representativas de los pueblos indígenas para el proceso de consulta particular es realizada en forma previa a dicho proceso.

5.3 Corresponde a los pueblos indígenas elegir a sus instituciones u organizaciones representativas, conforme a sus usos y costumbres tradicionales.

5.4 El Instituto Nacional de Estadística e Informática –INEI- debe tomar en cuenta los criterios objetivo y subjetivo establecidos por la presente Ley en la realización de los censos de población.

#### **Artículo 6°.- Criterios para identificar a los pueblos indígenas**

6.1 Para la identificación de los pueblos indígenas como sujetos colectivos, se tendrá en cuenta lo siguiente:

- a) Criterio objetivo.- Son pueblos indígenas aquellos que descienden de las poblaciones que originalmente estaban asentadas o habitaban en lo que hoy constituye el territorio peruano, al momento de la conquista. Los pueblos indígenas conservan total o parcialmente sus instituciones sociales, económicas, culturales o políticas.
- b) Criterio subjetivo.- Los pueblos indígenas se auto reconocen como integrantes de un colectivo distinto al resto de los sectores de la población nacional. Los



indígenas son reconocidos como tales por el pueblo indígena al cual pertenecen.

6.2 La denominación empleada para designar a los pueblos indígenas o su situación jurídica, no limita el reconocimiento de sus derechos individuales y colectivos.

### **Artículo 7.- Base de Datos Oficial de los Pueblos Indígenas y sus instituciones representativas**

7.1 La Base de Datos Oficial de los pueblos indígenas y sus instituciones representativas estará a cargo del Organismo Técnico Especializado en materia indígena. Dicha base de datos debe actualizarse permanentemente, empleando la información producida por las entidades del Estado y la contenida en las solicitudes de reconocimiento de los pueblos indígenas.

7.2 El acceso a la base de datos es de carácter público.

### **Artículo 8º.- Contenido de la Base de datos**

La base de datos debe incorporar la siguiente información:

8.1 Respecto del pueblo indígena: denominación, referencias geográficas, características étnicas, nombres de sus autoridades.

8.2 Respecto de una institución u organización representativa: denominación, ámbito de representación, identificación de sus líderes o representantes, periodo de representación.

### **Artículo 9º.- De la representación de los pueblos indígenas**

9.1 Las instituciones y organizaciones representativas de los pueblos indígenas deben acreditarse ante el Organismo Técnico Especializado en materia indígena.

9.2 Dicha entidad desarrolla los lineamientos estableciendo los criterios mínimos de representatividad que consideren las distintas formas de organización indígena y los distintos procesos internos de estos pueblos.

9.3 Los criterios de representatividad deben responder a una pluralidad de identidades culturales, geográficas y de género.

9.4 La representación de los pueblos indígenas en el proceso de consulta debe corresponder al ámbito de influencia de la afectación directa: incluyendo entre otros, el comunal, intercomunal, distrital, interdistrital, cuenca hidrográfica, provincial, interprovincial, regional, interregional o nacional.

## **CAPÍTULO II**

### **DE LA ENTIDAD RESPONSABLE DE EJECUTAR LA CONSULTA**

#### **Artículo 10º.- De la Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta**

El Estado tiene la responsabilidad de realizar los procesos de consulta a través de sus diferentes entidades y en sus diferentes niveles de gobierno. La Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta es aquella que prevé emitir una medida administrativa o legislativa susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas.



## **Artículo 11°. De las Funciones de la Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta**

Son funciones de la Entidad Responsable de ejecutar la consulta:

- a) Verificar si los actos administrativos o legislativos a ser adoptados son susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, calificando la procedencia o improcedencia de realizar un proceso de consulta respecto medidas que se prevean realizar.
- b) Establecer el ámbito de aplicación del proceso de consulta.
- c) Solicitar al Organismo Técnico especializado la identificación de los pueblos indígenas que deben ser consultados y sus instituciones u organizaciones representativas.
- d) Garantizar que la información sobre la materia a ser consultada sea puesta en conocimiento de los pueblos indígenas correspondientes, considerando los plazos y medios adecuados.
- e) Proponer una metodología para el diálogo acorde a las costumbres y características étnicas de los pueblos indígenas.
- f) Otros contemplados en la presente ley o su reglamento.

### **CAPÍTULO III**

#### **DEL ORGANISMO TÉCNICO ESPECIALIZADO EN MATERIA INDÍGENA**

##### **Artículo 12°.- Del Organismo Técnico Especializado en materia indígena**

12.1 El Organismo Técnico Especializado del Poder Ejecutivo, en materia de pueblos indígenas, es el ente rector en materia de políticas públicas dirigidas a los pueblos indígenas. Debe apoyar, asesorar y supervisar los procesos de consulta que se realicen, velando por el respeto de los derechos de los dichos pueblos. Para tal fin, debe desarrollar lineamientos específicos para la aplicación de la presente Ley y su reglamento.

12.2 El Organismo Técnico Especializado en materia indígena, debe contar con un Consejo Directivo, que cuente con la participación de representantes nacionales de los pueblos indígenas.

##### **Artículo 13°. De las Funciones del Organismo Técnico Especializado**

Son funciones del Organismo Técnico Especializado en materia indígena, las siguientes:

- a) Supervisar el proceso de consulta, a través del cumplimiento de la presente Ley y sus normas complementarias.
- b) Concertar, articular y coordinar la política estatal de implementación del derecho a la consulta.



- c) Brindar asistencia técnica a los pueblos indígenas.
- d) Registrar a las instituciones y organizaciones representativas de los pueblos indígenas e identificar a aquellas que deben ser consultadas respecto de una medida administrativa o legislativa.
- e) Atender las dudas de las entidades encargadas de la consulta en relación a la ejecución del proceso correspondiente.
- f) Emitir opinión sobre la calificación de las medidas administrativas y legislativas proyectadas por las entidades responsables.
- g) Emitir opinión sobre el ámbito de la consulta y la determinación de los pueblos indígenas a ser consultados.
- h) Resolver en última instancia administrativa las peticiones y recursos presentados por los sujetos del proceso de consulta.
- i) Otros contemplados en la presente ley, otras leyes o en su reglamento.

## CAPÍTULO IV

### DE LOS FACILITADORES Y ASESORES

#### **Artículo 14º- De la participación de facilitadores e intérpretes en el proceso de consulta**

14.1 La entidad que desarrolle el proceso de consulta debe prever los mecanismos necesarios, a fin de llevarlo a cabo de forma segura y propiciando el diálogo de buena fe. Para ello, en caso sea necesario, puede convocar a facilitadores e intérpretes debidamente capacitados, previo acuerdo con las instituciones u organizaciones representativas.

14.2 El Organismo Técnico Especializado en materia indígena es responsable de mantener y actualizar un Registro de Facilitadores e Intérpretes de las lenguas indígenas.

#### **Artículo 15 º.- De los asesores**

Los pueblos indígenas y sus instituciones representativas están facultados a contar con asesores durante el proceso de consulta.

## TÍTULO III DEL DERECHO A LA CONSULTA

#### **Artículo 16.- Ámbito de aplicación**

16.1 La consulta a los pueblos indígenas se lleva a cabo a través de sus instituciones y organizaciones representativas, respecto de medidas administrativas y legislativas de nivel nacional, regional y local, que les afectan directamente. Entre éstas se encuentran:

- a) La reforma constitucional vinculada a pueblos indígenas.
- b) Normas de cualquier índole que regulen los derechos de los pueblos indígenas.
- c) Medidas administrativas o legislativas que afecten directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas, especialmente cuando se regulen temas referidos al derecho a la identidad cultural, a la propiedad, salud, educación y participación política, recursos naturales y el derecho a un ambiente adecuado.
- d) Otras medidas administrativas o legislativas que los puedan afectar directamente.

16.2 Para efectos de la presente norma, se considera que una medida administrativa o legislativa es susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas cuando contiene total o parcialmente, aspectos susceptibles de producir posibles cambios, beneficios o perjuicios sobre la vida, cultura, identidad cultural y el desarrollo de tales pueblos.

16.3 El reglamento de la presente Ley puede desarrollar una lista detallada de las medidas que requieren necesariamente de consulta.

#### **Artículo 17º.- Finalidad del derecho a la consulta**

17.1 La finalidad del derecho a la consulta es garantizar la inclusión de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisión del Estado respecto de aquellas medidas administrativas o legislativas que pudieran afectarles directamente, con el propósito de garantizar sus derechos individuales y colectivos, así como sus instituciones, cultura e identidad cultural.

17.2 Para cumplir su finalidad, el derecho a la consulta implica desarrollar mecanismos y garantías que permitan el diálogo intercultural entre la Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta y los representantes de los pueblos indígenas.



### **TITULO IV**

#### **DEL PROCESO DE CONSULTA**

#### **Artículo 18º.- Finalidad del Proceso de Consulta**

18.1 El proceso de consulta implica un proceso de diálogo, el cual tiene por finalidad llegar a un acuerdo o consentimiento de los pueblos indígenas respecto de las medidas que se les consulta, para garantizar su inclusión en los procesos de toma de decisión del Estado y garantizar la adopción de medidas respetuosas de los derechos de los pueblos indígenas.

18.2 Corresponde al Estado adoptar la decisión final sobre las medidas administrativas o legislativas objeto de consulta, decisión que debe asegurar que los derechos de los pueblos indígenas sean debidamente garantizados, en el marco del sistema constitucional, democrático y representativo.

18.3 La decisión de la Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta no debe realizarse sin agotar el procedimiento adecuado que busque lograr un acuerdo con los representantes de los pueblos indígenas. El cumplimiento del señalado procedimiento

constituye una condición de validez de las decisiones estatales que requieran ser consultadas en virtud de la presente Ley y su reglamento.

#### **Artículo 19°.- De la calificación de las medidas**

19.1 Cada vez que se prevea adoptar medidas administrativas o legislativas contenidas en el artículo 16° de la presente Ley, la entidad estatal respectiva debe verificar si aquellas afectarían directamente a los pueblos indígenas. Luego de dicha evaluación se procede de la siguiente manera:

- a) En caso considere que la medida sí afectará directamente a los pueblos indígenas, comunicará tal hecho al Organismo Técnico Especializado en materia indígena, adjuntando un Plan de Consulta sobre la medida que será objeto de la misma.
- b) En caso de duda sobre si la medida afectará o no a los pueblos indígenas, solicitará una opinión técnica vinculante al Organismo Técnico Especializado en materia indígena.
- c) En caso considere que la medida no afectará a los pueblos indígenas, publicará tal decisión en su portal web, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 30° de la presente norma.

19.2 Sin perjuicio de lo anterior, la entidad estatal perteneciente al Poder Ejecutivo debe aplicar el proceso de consulta cuando el Organismo Técnico Especializado en materia indígena haya determinado que cierta medida administrativa o legislativa afecta directamente a los pueblos indígenas.

19.3 Las instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas pueden solicitar la aplicación del proceso de consulta respecto de cierta medida administrativa o legislativa que los afecte directamente. En dicho caso, deben remitir el petitorio correspondiente Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta, la cual debe evaluar la procedencia del petitorio. En caso, la entidad estatal pertenezca al Poder Ejecutivo, y ésta desestime el pedido, tal acto podrá ser impugnado ante el Organismo Técnico Especializado en materia de pueblos indígenas.

#### **Artículo 20°.- Del Plan y Programa de Trabajo**

La Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta alcanzará al Organismo Técnico Especializado en materia indígena un Plan de Consulta que contendrá la medida propuesta, así como un programa de actividades, cronograma, presupuesto y responsables.

#### **Artículo 21°.- De la Metodología y el Idioma**

21.1 El proceso de consulta debe realizarse sobre la base de una metodología intercultural, lo que implica sensibilizar y capacitar a las autoridades y a los representantes indígenas con herramientas que permitan el diálogo intercultural respetando las costumbres y formas de aprendizaje de cada grupo o sector interviniente.

21.2 La Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta debe brindar información amigable, empleando métodos y procedimientos culturalmente adecuados, respecto de los motivos, implicancias, impactos y consecuencias de la medida que se prevé adoptar, a fin de que los representantes de los pueblos indígenas realicen una



evaluación de las causas y efectos. En caso lo consideren necesario y sea pertinente éstos podrán solicitar el asesoramiento técnico necesario.

21.3 La accesibilidad de los procedimientos de consulta debe tener en cuenta la diversidad lingüística de los pueblos indígenas, particularmente en aquellas áreas donde la lengua oficial no sea hablada mayoritariamente por la población indígena. Para ello, las instituciones del Estado que desarrollen procesos de consulta deben contar con el apoyo de intérpretes debidamente capacitados en los temas que van a ser objeto de consulta.

#### **Artículo 22º- De la duración del proceso de consulta**

Los mecanismos de diálogo del proceso de consulta se llevan a cabo considerando plazos razonables, de modo tal que permitan a las instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas conocer, reflexionar y realizar propuestas concretas frente a las medidas previstas por la Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta.

#### **Artículo 23º- Suspensión del proceso de consulta**

23.1 En caso que el proceso de consulta no cuente con las garantías para la realización del diálogo entre las partes involucradas ni tampoco se cuente con la seguridad adecuada, la Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta puede suspender su ejecución, previa opinión favorable del Organismo Técnico Especializado en materia indígena.

23.2 Las instituciones representativas de los pueblos indígenas pueden solicitar al Organismo Técnico Especializado en materia indígena la suspensión del proceso de consulta cuando estimen que la Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta incumple con lo establecido en la presente Ley.

23.3 La suspensión del proceso no agota la obligación de consulta de la Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta.

### **TITULO IV**

#### **DE LAS ETAPAS DEL PROCESO DE CONSULTA**

#### **Artículo 24º- De las etapas del Proceso de Consulta**

24.1 El proceso de consulta debe realizarse empleando los lineamientos establecidos por el Organismo Técnico Especializado en materia indígena, que permita desarrollar mecanismos de diálogo adecuados a los métodos y tradiciones de las instituciones representativas consultadas.

24.2 El carácter adecuado de las consultas tiene una dimensión temporal e intercultural, que depende de las circunstancias precisas y la complejidad de la medida a ser consultada.

24.3 Mediante Reglamento o normas especiales pueden establecerse procedimientos especiales de consulta con el objetivo de adecuar culturalmente el ejercicio del derecho o en función del tipo de complejidad de las medidas a ser consultadas.



24.4 Sin perjuicio de lo señalado, en caso de procedencia de la consulta se debe cumplir con las etapas mínimas de identificación, publicidad y transparencia, información, evaluación interna, proceso de diálogo y decisión.

### **Artículo 25º Identificación**

De proceder la consulta, la Entidad Responsable de Ejecutar la misma debe acudir al Organismo Técnico Especializado en materia indígena, el cual identificará los pueblos indígenas que resultarían afectados directamente por la medida.

### **Artículo 26º Publicidad, transparencia y acceso a la información**

26.1 La Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta debe publicar la propuesta e informar a las instituciones representativas de los pueblos indígenas que serán consultadas, empleando medios de comunicación adecuados a las circunstancias, acompañando copia de la propuesta preliminar de la medida.

26.2 Una vez recibida la convocatoria las instituciones representativas de los pueblos indígenas tendrán un tiempo prudencial para que de acuerdo a sus propios usos y costumbres, puedan coordinar con sus representados, con el objeto de decidir el sentido de su participación en el proceso de consulta.

26.3 La Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta debe brindar información adecuada, empleando métodos y procedimientos culturalmente adecuados, respecto de los motivos, implicancias, impactos y consecuencias de la medida que se piensa adoptar; dándoseles también la posibilidad de solicitar el asesoramiento técnico necesario, cuando resulte pertinente.

26.4 Si el Organismo Técnico Especializado en materia indígena determina que no se ha cumplido con la identificación, publicidad, transparencia y acceso a la información, puede suspender el proceso de consulta y emitir observaciones a la Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta, la cuál debe contar con un tiempo razonable para subsanarlas.

### **Artículo 27º Evaluación interna**

27.1 Las instituciones representativas de los pueblos indígenas deben contar con un tiempo razonable para la evaluación interna con los pueblos, a efectos de analizar cabalmente la materia consultada lo cual debe servir para brindar una adecuada respuesta al Estado.

27.2 La Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta, y conforme lo detalle el reglamento de la presente Ley, debe velar porque se efectúen estudios adicionales, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual, cultural y medioambiental que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre estos pueblos. Los resultados de estos estudios deben ser considerados como criterios fundamentales para el proceso de toma de decisión.

### **Artículo 28º Proceso de diálogo**

28.1 El derecho a la consulta se caracteriza por constituir un diálogo de buena fe entre los representantes del Estado, a través de la Entidad Responsable de Ejecutar la



Consulta, y las instituciones representativas de los pueblos indígenas que podrían ser afectados directamente.

28.2 La Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta y las instituciones representativas de los pueblos indígenas, deben realizar todos los esfuerzos para generar un clima de confianza y respeto mutuos en el que la consulta se lleve a cabo de buena fe.

28.3 Con el objeto de garantizar la finalidad de la consulta, de acuerdo a las circunstancias, el proceso de diálogo podrá realizarse en una o varias sesiones, que para efectos del presente procedimiento constituirán integralmente Mecanismos de Diálogo con los Pueblos Indígenas.

28.4 La Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta debe brindar las facilidades de accesibilidad necesarias para garantizar la participación de las instituciones representativas de los pueblos indígenas en los mecanismos de diálogo.

28.5 Los Mecanismos de Diálogo con los pueblos indígenas se deben llevar a cabo en un tiempo razonable para que ambas partes desarrollen un proceso de reflexión y evaluación, debate y formulación de propuestas que permitan tener la posibilidad de llegar a acuerdos.

28.6 Las opiniones de las partes expresadas en los mecanismos de diálogo con los Pueblos Indígenas deben estar contenidas en el Acta de Consulta, el cual contendrá todos los actos y ocurrencias realizadas durante el proceso de diálogo.

28.7 La Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta y el Organismo Técnico Especializado en materia indígena deben asegurarse que en los Mecanismos de Diálogo con los Pueblos Indígenas, las instituciones representativas, de ser el caso, gocen de la asistencia de asesores y demás condiciones que garanticen la transparencia, comprensión y participación en el diálogo.

28.8 En los Mecanismos de Diálogo con los Pueblos Indígenas, de ser el caso, se debe contar con el apoyo de facilitadores e intérpretes que propicien el diálogo y la construcción del consenso.

28.9 En los Mecanismos de Diálogo con los Pueblos Indígenas el diálogo se realiza a través de una metodología intercultural entre los representantes de la Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta y las instituciones representativas de los pueblos indígenas.

28.10 En el caso que los representantes de los Pueblos Indígenas expresen su acuerdo o consentimiento de la medida, con dicho acto se concluye el procedimiento de consulta a los pueblos indígenas.

28.11 Se entenderá que hay un acuerdo o consentimiento de los pueblos indígenas, cuando los representantes de los pueblos indígenas, en mayoría absoluta teniendo en cuenta su alcance de representatividad, aceptan la propuesta de la medida efectuada por la Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta o sobre la propuesta modificada como consecuencia del diálogo, debiendo hacerlo constar así en el Acta de Consulta.

## Artículo 29° Decisión

29.1 La decisión sobre la implementación de la medida legislativa o administrativa corresponde a la Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta.



29.2 La Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta debe proceder de la siguiente manera:

- a) **Acuerdo total o consentimiento.**- En caso de existir consentimiento de los pueblos indígenas expresado a través de sus instituciones representativas, la Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta debe enriquecer su decisión con los aportes contenidos en el Acta de Consulta, respetando íntegramente los acuerdos adoptados en la Resolución que da por aprobada la medida.
- b) **Acuerdo parcial.**- Cuando exista un consentimiento parcial, la Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta debe enriquecer su propuesta con los aportes de los representantes indígenas formulados en el proceso de consulta y contenidos en el Acta de Consulta, a fin de adecuar la medida o desistirse de ella. Es potestad de la Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta otorgar un período adicional de reflexión de las partes respecto a la medida. Transcurrido el plazo se buscará alcanzar nuevamente un acuerdo o consentimiento.
- c) **Acuerdo de reflexión final.**- El Estado siempre que cuente con el acuerdo de las organizaciones o institucional representantes de los pueblos indígenas, puede establecer un período adicional de reflexión respecto a la medida. Transcurrido plazo se buscará alcanzar nuevamente el consentimiento.
- d) **No consentimiento.**- Si no se llega a un acuerdo:
  - i. La Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta debe evaluar su decisión de adoptar la medida, adecuarla o desistirse de ella. Así mismo, debe fundamentar su decisión en las consideraciones derivadas de los hechos y el derecho, así como del contenido del Acta de Consulta.
  - ii. La Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta debe comunicar a las instituciones representativas de los pueblos indígenas la decisión adoptada.
  - iii. Los pueblos indígenas tienen el derecho a recurrir a procedimientos administrativos o jurisdiccionales ágiles, accesibles, efectivos y eficientes en defensa de los derechos que consideren vulnerados.



## TITULO V DE LAS RESPONSABILIDADES Y SANCIONES

### Artículo 30º.- De las Responsabilidades y Sanciones

30.1 Los funcionarios o servidores públicos de las entidades comprendidas en el ámbito de la presente Ley deben cumplir sus disposiciones bajo responsabilidad.

30.2 A nivel administrativo la omisión constituirá falta administrativa tal como lo prevé el artículo 239º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en cuyo caso, las sanciones de cese o destitución a que se hagan merecedores los funcionarios de la administración pública se incluirán en el Registro Nacional de Sanciones, independientemente de su régimen laboral o contractual, con el objeto de impedir su reingreso a cualquiera de las entidades por un plazo de cinco años, y sin perjuicio de otras responsabilidades a que hubiera lugar.

## DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

### Primera.- Reglamentación

Corresponde al Organismo Técnico Especializado en materia indígena la responsabilidad de elaborar la propuesta de reglamento correspondiente, la cual se aprobará por Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. La propuesta de reglamento debe ser publicada en un plazo de 180 días calendario desde la publicación de la presente ley. De forma previa a su aprobación, la propuesta de reglamento debe ser consultada a las instituciones representativas de los pueblos indígenas.

### **Segunda.- Vigencia**

La presente Ley entrará en vigencia a los 180 días de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, a fin de que las entidades estatales responsables de llevar a cabo procesos de consulta cuenten con el presupuesto y la organización requerida para ello.

### **Tercera.- Etapa de transición**

En tanto entren en vigencia la presente norma y su reglamento, las entidades del Estado deben realizar todas las acciones que resulten necesarias para propiciar el diálogo con los representantes de los pueblos indígenas, teniendo en cuenta que el derecho a la consulta forma parte de nuestra legislación nacional al estar recogido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT.

### **Cuarta.- Sobre el derecho a la participación ciudadana**

El derecho a la consulta de los pueblos indígenas es diferente al derecho a la participación ciudadana. Por ello, la presente norma no deroga ni modifica las normas relacionadas al derecho a la participación ciudadana. No obstante, éstas u otras normas podrán ser modificadas para ampliar sus alcances e incluir el Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas.

