

comunidades nativas (12 millones de hectáreas). Es en éstas últimas donde debe ejercerse el derecho de consulta, pues si se considera como "territorios ancestrales" a las 63 millones de hectáreas amazónicas en su totalidad resulta el absurdo de que un poblador de la Cordillera del Cóndor pudiera reclamar su derecho de dar consentimiento a un proyecto a realizarse en Padre Abad o en Madre de Dios.


7. Debe precisarse la definición del artículo 6º según la cual "los pueblos indígenas u originarios" participan a través de sus instituciones y organizaciones representativas "elegidas conforme a sus usos y costumbres tradicionales".

En efecto, tal definición permite que, por la dispersión y lejanía entre los grupos amazónicos pertenecientes a una etnia, su representación pueda ser asumida indebidamente por una minoría o por un solo grupo. Es imprescindible que el criterio básico de representatividad y legitimidad sea establecido y verificado por una institución como la Oficina Nacional de Procesos Electorales - ONPE, pues sin ello la esencia democrática de la consulta perdería sentido y verdad; más aún, tratándose de proyectos legislativos o decisiones administrativas que respondan al interés general.

8. Debe precisarse en el segundo párrafo del artículo 15º de la Autógrafa que el "acuerdo entre el Estado y los pueblos", se refiere exactamente al "acuerdo suscrito en el acta de consulta entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios", el cual es exigible en sede administrativa y judicial.

Por las razones expuestas, se observa la presente Autógrafa de Ley, en aplicación del artículo 108º de la Constitución Política del Perú.

Atentamente,


ALAN GARCÍA PÉREZ
Presidente Constitucional de la República


JAVIER VELÁSQUEZ QUESQUÉN
Presidente del Consejo de Ministros

indígenas, en donde la consulta será obligatoria, por afectarles directamente. Y de otro lado, normas de alcance general, que podrían implicar una afectación indirecta a los pueblos indígenas. El tercer tipo de medida legislativa es aquella en la que determinados temas que involucren una legislación de alcance general, requiera establecer, en algunos puntos referencias específicas a los pueblos indígenas. En tales casos, si es que con dichas referencias normativas se modifica directamente la situación jurídica de los miembros de los pueblos indígenas, sobre temas relevantes y de una manera sustancial, es claro que tales puntos tendrán que ser materia de una consulta”.

3. El Convenio 169 de la OIT no prevé la obligación de consulta respecto de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional.

El inciso a) del artículo 6° del citado Convenio establece que los Gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y, en particular, a través de sus organizaciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Dicho Convenio no prevé que la obligación de consulta también comprenda los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que pudieran afectar sus derechos colectivos, por lo que la Autógrafa de Ley amplía innecesaria e inconvenientemente los alcances del Convenio, lo que bien podría paralizar la ejecución de importantes obras de infraestructura para el país.

4. Sobre la identificación de las medidas administrativas y legislativas a ser consultadas. El procedimiento propuesto por la Autógrafa implica el riesgo de retrasar o detener el desarrollo del país.

En el artículo 9° de la Autógrafa de Ley se establece que las entidades estatales deben identificar, bajo responsabilidad, las propuestas de medidas legislativas o administrativas que deben ser consultadas.

Al respecto, incluir la expresión “bajo responsabilidad” implica desconocer los mismos principios que la Autógrafa propone en el literal c) de su artículo 4°, cuando establece que el Estado tiene el deber de actuar de buena fe, en un clima de confianza, colaboración y respeto mutuo.

Este concepto, además, conlleva el supuesto que los funcionarios públicos siempre actúan en desmedro de los intereses de los integrantes de las poblaciones indígenas. Adicionalmente, el concepto resulta impreciso pues no se señala el tipo de responsabilidad (administrativa o civil) en la que se incurriría.

Por ello, establecer que la actuación es bajo responsabilidad, va a condicionar a que los funcionarios de las entidades estatales, por temor a verse involucrados en procesos sancionadores, sometan a consulta todo tipo de medida a dictarse, afecte

El artículo 15° de la Autógrafa de Ley establece las facultades del Estado con relación a la decisión que puede adoptar en los procesos de consulta. Así, se establece que la decisión del Estado sobre la ejecución de la medida propuesta debe estar motivada e implica una evaluación de los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones planteados por los miembros de los pueblos indígenas u originarios durante el proceso de diálogo, así como el análisis de las consecuencias que la adopción de una determinada medida tendría respecto a sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente y en los tratados ratificados por el Estado Peruano.

En este sentido, son tres los escenarios que se presentarían tras el procedimiento de consulta:

- a. Se logra el consentimiento: Ambas partes están conformes con la medida.
- b. Se logra un acuerdo: Se negocia y las partes arriban a un entendimiento sobre la medida.
- c. No se logra ni el consentimiento ni el acuerdo: En este caso, el Estado debe evaluar todos los efectos que su decisión produciría, antes de adoptarla. Esta decisión puede ser incluso contraria a la opinión de los miembros de los pueblos indígenas consultados, si es que el Estado privilegia el interés de la Nación. No obstante, en este último supuesto el Estado estará en obligación de considerar la opinión de los miembros de las poblaciones consultadas, para minimizar cualquiera de los efectos negativos reales o potenciales que pudieran originarse de la ejecución de la medida, a fin de preservar los derechos de todos sus ciudadanos.

Al respecto, es importante tener presente que la posibilidad que el Estado adopte una decisión que no esté conforme con la opinión de los consultados, está prevista también en el propio Convenio 169, conforme se desprende del numeral 2 de su artículo 15°.

Por el contrario, de la redacción del segundo párrafo del artículo 15° de la Autógrafa de Ley, se puede interpretar que, en caso no se alcance un acuerdo, el Estado se vería en la obligación de inclusive desestimar la medida administrativa o legislativa en pro de salvaguardar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, pese a que el beneficio de la medida involucre a una población mayor.

En este sentido, el Poder Ejecutivo considera conveniente que el segundo párrafo del artículo 15° de la Autógrafa de Ley quede redactado de la siguiente manera, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT:

“El Estado decidirá la ejecución de la medida, privilegiando el interés general y el de la Nación, estableciendo la participación en los beneficios y, en su caso, la indemnización equitativa por los daños que puedan sufrir.”

Por otro lado, la Autógrafa tampoco establece con precisión cuál es el ámbito de aplicación de la ley, esto es, cuándo es obligatorio que se realice la consulta y con

Cabe señalar que esa aclaración se dio en tanto que, en muchos países firmantes como el Perú, las ONGs u otras organizaciones han usado esta lectura ambigua para crear falsas expectativas en la población, en torno a que sin consentimiento no puede dictarse ninguna medida legislativa o administrativa, lo que sería en los hechos un derecho al veto que podría oponerse al propio derecho democrático y soberano del Congreso para aprobar una ley.

Como puede apreciarse, el hecho de no precisar expresamente lo antes referido en la Autógrafa de Ley, coadyuvará a que las poblaciones consultadas mantengan la errónea interpretación de que tienen derecho a impedir las decisiones del Estado.

Eso vulnera, en primer lugar, el orden legal y democrático pues frente a tales decisiones existen tanto el Tribunal Constitucional y la Jurisdicción Supranacional. Pero, además, supondría una grave discriminación, pues un propietario no indígena ni comunero no tendría el mismo derecho para impedir que una carretera, una calle o una línea de transmisión eléctrica pase por su propiedad si él no lo permite.

Es menester recordar que la inexistencia de un derecho de veto, tras el reconocimiento y regulación del derecho de consulta, ha sido sostenido por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, quien ha expresado:

"No debe considerarse que esta disposición de la Declaración (art. 19) confiere a los pueblos indígenas un 'poder de veto' con respecto a las decisiones que los puedan afectar sino, más bien, que señala que el consentimiento es la finalidad de las consultas con los pueblos indígenas" (Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, A/HRC/12/34, de 15 de julio de 2009, párrafo 46).

Igualmente, ha señalado que:

"En todos los casos en que una medida propuesta afecte los intereses particulares de los pueblos indígenas, la obtención de su consentimiento deberá ser, en cierta medida, una finalidad de las consultas. Como se ha afirmado, esta exigencia no confiere a los pueblos indígenas un poder de veto sino que, más bien, establece la necesidad de elaborar procedimientos de consulta con el fin de hacer todo lo posible por lograr el consenso de todas las partes interesadas" (Idem párrafo, 48).

Para concluir que:

"El principio de que el consentimiento de los pueblos indígenas deberá ser la finalidad de las consultas no implica que la obtención del consentimiento sea un requisito absoluto en todas las situaciones" (párrafo 66).

En el mismo sentido, y de manera enfática, se ha expresado la OIT.

"Y el derecho de veto? El convenio no otorga a los pueblos indígenas y tribales el derecho de veto.