



# **Aspectos Sugeridos a Considerar para un Proceso de Consulta Previa, Libre e Informada para Pueblos Indígenas.**

***Caso del Proyecto de Ley N° 4141/2009-PE,  
Ley Forestal y de Fauna Silvestre***

***Nov. 2010***

***Vallenas, K. & L. Pautrat***

## ***Contexto:***



- Proyecto de Ley del Derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT pendiente de aprobación por el Congreso.
- Existe desconfianza en su aprobación por parte de los Pueblos Indígenas. Constituye una demanda prioritaria.
- Proyectos de Ley relevantes para los pueblos indígenas en proceso de debate en el Congreso de la República.
- No existen mecanismos formales para llevar a cabo la consulta a los pueblos indígenas.

# *Pautas Esenciales para el Proceso*



## *I. Comprender los alcances del Derecho a la Consulta en el marco del Convenio 169*

- ❖ La consulta expresa el enfoque de la nueva relación Estado – Pueblos Indígenas que contiene el Convenio, abandonando los antiguos modelos de asimilación o integracionismo.
- ❖ La consulta no es un derecho más del Convenio 169, sino un **principio fundamental para la realización de todos los derechos** que este consagra.
- ❖ Debe posibilitar a los Pueblos Indígenas el control sobre su propio desarrollo y, por tanto, tener primacía en las decisiones sobre su propio desarrollo.
- ❖ Por tanto se explica conjuntamente con el Principio de Participación y la Acción coordinada y sistemática.

# *Pautas Esenciales para el Proceso*



## *II. El Derecho a la Consulta no es solo un derecho procesal. Es un derecho medio para garantizar otros derechos.*

- ❖ Es necesario verificar la idoneidad y oportunidad de los **aspectos procedimentales** del proceso de consulta en base a los criterios de Interculturalidad, sin embargo, ello solo no es suficiente.
- ❖ Es también importante verificar los **aspectos sustantivos** del proceso: inclusión de los Pueblos Indígenas en la toma de decisiones; garantía de derechos colectivos.



# *Pautas Esenciales para el Proceso*



## *III. La obligación de consultar subsiste aun sin una ley nacional que la desarrolle.*

- ❖ El derecho es exigible aun cuando no exista una ley de desarrollo del derecho a nivel nacional. (Sentencia del Tribunal Constitucional 022-2009-PI/TC).
- ❖ No obstante, una ley marco cumple un rol de orientación para los organismos del Estado encargados de hacer la consulta.

# *Pautas Esenciales para el Proceso*



## *IV. Entidades obligadas a consultar:*

❖ Para su determinación debe tenerse en cuenta los siguientes criterios:

- ✓ Entidades estatales únicamente.
- ✓ La consulta como proceso.
- ✓ La consulta como proceso previo.

❖ La consulta de una medida legislativa del Congreso no solo compromete a éste sino también a las entidades que la formulan. (Sentencia del Tribunal de la Corte Constitucional de Colombia).

# *Pautas Esenciales para el Proceso*



## *V. Sobre el Proceso y sus Etapas:*

- ❖ No hay un modelo único de proceso. Dependerá del tipo de medida y las circunstancias particulares de cada pueblo.
- ❖ Es necesario garantizar el adecuado desarrollo de las Etapas mínimas, aún cuando pudieran haber más.

## ***VI. Etapas Mínimas (Según Ley de Consulta y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional).***

**1. Identificación de las medidas que son objeto de consulta.**

**2. Identificación de los Pueblos Indígenas a ser consultados.**

**3. Publicidad e Información adecuada e intercultural sobre la medida**

**4. Evaluación interna en las organizaciones de los Pueblos Indígenas sobre las medidas que les afectan directamente.**

**5. Proceso de diálogo entre representantes del Estado y representantes de los PI**

**6. Negociación (ante falta de acuerdo)**

**7. Decisión.**

**8. Implementación de la medida.**

# Principios del Proceso de Consulta Previa



- ❖ **Oportunidad:** La consulta es previa a la medida administrativa o legislativa.
- ❖ **Interculturalidad:** Reconocimiento y valoración equitativa de otras culturas y formas de vida. Disposición personal e institucional de apertura a la comprensión y respeto por el otro.
- ❖ **Flexibilidad:** para poder adecuar el proceso a las necesidades de accesibilidad, comprensión, lenguaje y formas de organización tradicional para la toma de decisiones de los Pueblos Indígenas.

# Principios del Proceso de Consulta Previa



❖ **Buena fe:** Este principio es fundamental para un adecuado desarrollo de la Consulta. Compromete al Estado, a los Pueblos Indígenas y sus Organizaciones Representativas, a las Instituciones garantes de los Derechos Constitucionales, a las Instituciones Observadoras Independientes, a los Medios de Prensa y a la Sociedad Civil.

Consiste en la buena disposición al diálogo alturado, equitativo, imparcial, con igualdad de oportunidades de expresar sus intereses y preocupaciones, y de poder influir en la decisión final, reconociendo al otro como interlocutor válido, legítimo y en igualdad de condiciones para dialogar.

# *Principios del Proceso de Consulta Previa*



## **No hay Buena Fe cuando:**

- Se conduce el proceso hacia una decisión determinada, o cuando ya existe una decisión tomada.
- Las partes no se reconocen mutuamente como legítimas y en igualdad de condiciones para influir en la decisión final
- Prima el interés de alguna de las partes en condiciones de inequidad de poder
- Alguna de las partes se rehúsa al diálogo y a la consulta por razones políticas o por intereses particulares

# *Principios del Proceso de Consulta Previa*



- No se brindan las facilidades y medios necesarios para que el diálogo se lleve en un clima de respeto, tranquilidad, y accesibilidad a todos
- La consulta se lleva a cabo en un clima de conflictividad o de ilegalidad
- Alguna de las partes toma decisiones unilaterales o no cuentan con la legitimidad y respaldo de aquellos a quienes representan
- Alguna de las partes hace un uso no responsable o arbitrario de la información del proceso
- Alguna de las partes desconoce la validez, acuerdos o los resultados del proceso

# Principios del Proceso de Consulta Previa



- ❖ **Plazo razonable:** considerando los tiempos internos de reflexión y análisis de la información relacionada con la medida, de acuerdo a sus formas de organización para la toma de decisiones.
- ❖ **Ausencia de coacción o condicionamiento**
- ❖ **Información oportuna y transparencia.**



# 1. Identificación de Medidas Legislativas a Consultar



- ❖ La determinación de las medidas a consultar debe ser definida de manera conjunta con las instituciones representativas de los Pueblos Indígenas.
- ❖ Se refieren a medidas (administrativas o legislativas) que afecten directamente a los Pueblos Indígenas, o medidas orientadas a regular directamente sus derechos
- ❖ Medidas de alcance general cuyo contenido material repercute de modo directo en las comunidades indígenas.
- ❖ Ley Forestal y de Fauna Silvestre, en tanto las decisiones de gestión sobre los bosques tienen impacto directo en los derechos de las comunidades, su integridad cultural, económica, identidad cultural, uso de recursos, control sobre su desarrollo, entre otros.

## 2. *Identificación de los Pueblos Indígenas a ser consultados*



- ❖ ***Cuestión preliminar:*** Son pueblos indígenas las comunidades nativas amazónicas, campesinas de costa y sierra.
  
- ❖ ***Criterios para identificar:***
  - ❖ Finalidad y objeto de la propuesta de ley.
  - ❖ Ámbito de los alcances de la ley.
  
- ❖ Promover la designación de los representantes por los propios pueblos indígenas.

### 3. Publicidad e Información sobre la medida



- ❖ **Reunir** toda la información disponible relativa a la medida a ser consultada, inclusive en lo referido a los motivos, implicancia, impactos, y consecuencias de la misma.
- ❖ **Adecuar** la información a la cosmovisión, cultura y las lenguas de los pueblos indígenas involucrados. Por ejemplo, las definiciones, procedimientos, rol de las entidades, etc., que contiene una ley debe ser adecuada a la cosmovisión de los pueblos involucrados, especialmente aquellos términos de carácter técnico.
- ❖ **Prever y facilitar** medios de difusión apropiados culturalmente. En culturas donde la lengua es oral, debe privilegiarse este medio para informar sobre la medida.



### 3. Publicidad e Información sobre la medida



- ❖ Difundir la información sobre la medida con la suficiente anticipación para que los pueblos indígenas y sus representantes se formen una opinión integral acerca de la medida consultada.
- ❖ **Por tanto respecto de una medida legislativa no basta con difundir texto del proyecto (texto escrito) y presentar recuento de sus contenidos (como tradicionalmente se hace a través de ppt).**

**Congreso de la República**  
**CONVOCATORIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA CONSULTA PREVIA LIBRE E INFORMADA PARA PUEBLOS INDÍGENAS EN RELACIÓN AL PROYECTO DE LEY N° 4141-2009/PE**

El Poder Ejecutivo ha remitido al Congreso de la República el proyecto de ley N° 4141-2009/PE Ley Forestal y de Fauna Silvestre, el que ha sido derivado a la Comisión Agraria, la que ha constituido la Mesa de Trabajo en la que están participando tanto el gobierno central como la sociedad civil.

Considerando que el proyecto de ley contiene propuestas que involucran la gestión en territorios ocupados por los pueblos indígenas con disposiciones susceptibles de afectar sus derechos, de acuerdo a los lineamientos del Convenio 169 OIT y de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El Congreso de la República **CONVOCA A LA POBLACIÓN INDÍGENA INDIVIDUALMENTE U ORGANIZADA EN COMUNIDADES, GREMIOS O FEDERACIONES, O SUS REPRESENTANTES A LA CONSULTA PREVIA LIBRE E INFORMADA DEL PROYECTO DE LEY N° 4141/2009-PE LEY FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE**, que se realizará en el presente mes bajo el procedimiento que la Comisión Agraria y las organizaciones indígenas establecerán para esta consulta.

**ANÍBAL HUERTA DÍAZ**  
Presidente  
Comisión Agraria

## 4. Evaluación interna de los propios pueblos indígenas



- ❖ Tiempo para evaluar dependerá del tiempo que toma la reflexión al interior de cada organización con sus bases.
- ❖ Sus dinámicas propias de toma de decisión deberá ser elemento fundamental para abordar con *flexibilidad* el plazo de evaluación. Excluir esta etapa restaría legitimidad al proceso.





## 5. *Proceso de Diálogo Intercultural*

- ❖ Requiere un esfuerzo personal e institucional de parte de los funcionarios y entidades del Estado para disponerse a entender, comprender y reconocer la valoración y visión que tienen los Pueblos Indígenas acerca de sus tierras, el bosque y los recursos que allí se encuentran. Esta obligación es mucho más intensa para el Estado dado que éste es el obligado a garantizar los derechos de dichos pueblos.
- ❖ Debe abordarse de manera especial aquellos aspectos donde existe mayor nivel de tensión.
- ❖ La Buena Fe es un principio que atañe a todos los participantes en el Diálogo Intercultural: El Estado, los Pueblos Indígenas, las instituciones observadoras y garantes del proceso, los medios, y la Sociedad Civil.

## 6. Acuerdo o Consentimiento



- ❖ El acuerdo al cual se arribe es obligatorio.
- ❖ Ante la falta de acuerdo se inicia una etapa de negociación.
- ❖ Ante la falta de acuerdo, el Estado toma una decisión sin arbitrariedad.
- ❖ Es fundamental considerar que **las decisiones del Estado deben ir acorde a los derechos de los pueblos indígenas, y sustentar de manera expresa y precisa cómo estos derechos quedarán salvaguardados.**

## ***7. Participación en la Implementación de la medida.***



- ❖ La Consulta no culmina con la Decisión o Acuerdo.
- ❖ Durante las etapas de implementación de las medidas los Pueblos Indígenas tienen el derecho de participar y el Estado de convocarlos como parte de su obligación de realizar una acción coordinada y sistemática (art. 2 y 33 del Convenio 169).
- ❖ Se deben prever mecanismos para prevenir, mitigar, remediar o compensar posibles impactos sociales, culturales, ambientales, económicos.
- ❖ Debe haber un sistema e instancia de monitoreo de los impactos de las decisiones tomadas, y de garantía del respeto de los Pueblos Indígenas durante las etapas de implementación de las medidas adoptadas.

# *Instituciones Observadoras o Garantes del Proceso*



❖ Es importante que en el proceso de consulta se considere la participación de otros de actores:

## **❖ Instituciones Obligadas Constitucionalmente a proteger los Derechos Constitucionales:**

❖ **Defensoría del Pueblo** (Art. 162º CPP; Art. 1º y 9º Ley 26520)

❖ **Ministerio de Cultura: Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos** (Art. 2º; Art. 4º (d), y Primera Disposición Complementaria Ley 28495).

# *Instituciones Observadoras o Garantes del Proceso*



## ❖ Instituciones Observadoras Independientes:

- Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas
- Secretariado del Foro Permanente de Cuestiones Indígenas del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas
- Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) del Sistema de control de Aplicación de la OIT (Art. 22º de la Constitución de la OIT), y el Equipo de Igualdad, Trabajadores Migrantes y Pueblos Indígenas y Tribales encargado de la supervisión del Convenio 169 de la OIT.

# *Instituciones Observadoras o Garantes del Proceso*



## ❖ Instituciones Observadoras Independientes:

- Relator sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Instituto de Prensa y Sociedad (IPYS)
- Conferencia Episcopal Peruana
- Otras Organizaciones Sociales.

## Conclusiones y Recomendaciones:



- ❖ *El inicio de un proceso de consulta respecto del Proyecto de Ley N° 4141/2009-PE cuenta con sustento jurídico, siempre y cuando se brinde las garantías de transparencia, legalidad, buena fe e interculturalidad, entre otras recogidas en la Ley de Consulta aprobada por el Congreso.*
- ❖ **Se recomienda al Congreso de la República priorizar el debate de los dictámenes de respuesta a las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Consulta, con la finalidad de definir claramente su destino.** *Ello contribuiría a darle credibilidad al proceso de consulta de cualquier medida legislativa o administrativa que se prevea adoptar en adelante.*

## Conclusiones y Recomendaciones:



- ❖ *Para determinar el ámbito de los pueblos que deberán ser consultados se recomienda tener una visión integral de los procesos que se producen a nivel ecosistémico y, especialmente, se valore con seriedad la relación especial que representan la tierra, así como la flora y fauna silvestre para la vida e integridad cultural de los pueblos indígenas, amazónicos, andinos o de la costa.*
- ❖ *Se recomienda que todas las disposiciones del Proyecto de Ley N° 4141/2009-PE sean materia de consulta.*
- ❖ *Las reglas concretas del proceso de consulta deben ser a su vez planteadas conjuntamente entre el Estado y los pueblos indígenas.*
- ❖ *Los plazos para llevar a cabo el proceso debe regirse principalmente por las dinámicas culturales de cada pueblo para reflexionar y adoptar una decisión o postura.*

## ***Conclusiones y Recomendaciones:***



- *Recomendamos a la Comisión Agraria del Congreso de la República acoger los principios y pautas fundamentales plasmadas en la Ley de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas para el desarrollo de la metodología y el proceso para llevar a cabo la consulta del Proyecto de Ley N° 4141/2009-PE, Ley Forestal y de Fauna Silvestre.*



# ***Gracias!...***

*Kantuta Vallenos ([kvallenos@spdecodesarrollo.org](mailto:kvallenos@spdecodesarrollo.org))*

*Lucila Pautrat ([lpautrat@spdecodesarrollo.org](mailto:lpautrat@spdecodesarrollo.org))*

*Sociedad Peruana Ecodesarrollo*

*Calle Carlos Alayza y Roel (Ex Miguel Iglesias) N° 2112,*

*Tercer piso, Oficina L, Lince*

*Teléfono: (511) 765-6658 / 265-0452*