



Declaración pública del Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, sobre la “Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo” aprobada por el Congreso de la República del Perú

7 de julio de 2010

El 26 de mayo de 2010, El Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, emitió un comunicado de prensa tomando nota con agrado la aprobación de la “Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo” por el Congreso de la República el 19 de mayo de 2010. Había notado que dicho proyecto de ley representaba un avance significativo dentro de la legislación nacional en materia de los derechos humanos de los pueblos indígenas, lo cual podría establecer un precedente importante como “buena práctica” para otros países de la región y del mundo. Asimismo, el Relator Especial expresó sus deseos de que el Poder Ejecutivo promulgara la ley durante el periodo que le corresponde bajo la legislación nacional, y que la nueva ley sea aplicada e implementada de manera congruente con las obligaciones internacionales del Perú en materia de los derechos de los pueblos indígenas.

El Relator Especial toma nota que, similarmente, los órganos de la Organización Internacional del Trabajo también han instado al Gobierno del Perú a “que garantice que la nueva ley de consulta previa sea firmada y puesta en práctica” (Informe de la Comisión de Aplicación de Normas de la OIT y conclusiones adoptadas por el pleno de la Conferencia Internacional del Trabajo el 17 de junio de 2010).

En esta conexión, el Relator Especial quisiera referirse a la carta firmada por el Sr. Alan García Pérez, Presidente Constitucional de la República, y el Sr. Javier Velásquez Quesquén, Presidente del Consejo de Ministros, con fecha de 21 de junio de 2010, dirigida a Luis Alva Castro, Presidente del Congreso de la República, la cual presenta las observaciones del Poder Ejecutivo sobre la “Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo”. El Relator Especial toma nota con preocupación que, en lugar de promulgar la ley aprobada por el pleno del Congreso, el Presidente devolvió el proyecto de ley al Poder Legislativo para debatirse nuevamente en base a sus observaciones sobre las disposiciones de la ley.

Si bien el Relator Especial no pretende mediante la presente declaración hacer una evaluación exhaustiva de las observaciones del Poder Ejecutivo sobre la mencionada ley, sí considera importante comentar sobre las referencias hechas en aquellas observaciones a lo que ha expuesto anteriormente el Relator Especial y hacer algunas aclaraciones.

En sus observaciones del 21 de junio de 2010, el Poder Ejecutivo hace referencia al informe anual de 2009 del Relator Especial al Consejo de Derechos Humanos, en el cual el Relator Especial hacía un análisis del deber de los Estados de consultar con los pueblos indígenas (A/HRC/12/34). En las observaciones del Ejecutivo, se cita al informe de Relator Especial para fundamentar su propuesta de enmendar la ley de consulta aprobada por el Congreso. El objetivo de la enmienda propuesta por el Ejecutivo es precisar la supremacía del Gobierno en torno a decisiones que afectan a los pueblos indígenas en aquellos casos en que no se logren acuerdos dentro del proceso de consulta enmarcado por la ley. Se hace hincapié en que el Relator Especial haya declarado que los principios de consulta no implican un derecho de veto a favor de la parte indígena.

Al respecto, el Relator Especial quisiera hacer las siguientes aclaraciones sobre sus opiniones acerca de los principios de consulta en relación con la ley bajo consideración. Estas opiniones se basan en sus apreciaciones del Convenio No. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos tal como ha sido interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, entre otros instrumentos.

1. Cuando el Relator Especial afirma que los pueblos indígenas no gozan de un derecho al veto en el contexto de los procesos de consulta, se refiere a aquel planteamiento, a su juicio insostenible, de un poder de decisión absoluto de vedar o impedir unilateralmente, con base en cualquiera justificación o sin ninguna, toda propuesta o decisión hecha por el Estado que les pueda afectar. Hablar de un derecho de veto en tal sentido, cuando se trata de asuntos que puedan ser de interés legítimos no solo por la parte indígena sino también para la sociedad nacional en general, no es coherente con la norma de consulta participativa que se incorpora en la normativa internacional.
2. Sin embargo, tal como ha señalado el Relator Especial en ocasiones anteriores, la normativa internacional sí establece requisitos de consulta que limitan el poder del Estado y que promueven el diálogo intercultural y el consenso en cuanto a la toma de decisiones que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas. Por lo tanto, el Relator Especial quisiera enfatizar que la cuestión del poder estatal en relación con la consulta con los pueblos indígenas no se agota, ni a juicio del Relator Especial, se puede tratar apropiadamente, enfocándose en la cuestión de que si existe o no un poder de veto por la parte indígena.
3. El deber de los Estados de consultar a los pueblos indígenas, sentado en el derecho internacional, se fundamenta en, y a la vez hace posible, el ejercicio de una serie de derechos humanos fundamentales, incluyendo el derecho a la libre determinación y el derecho a la integridad cultural, entre otros derechos. El hecho que los Estados hayan aceptado el deber de consultar y los derechos humanos fundamentales subyacentes dentro del ámbito del derecho internacional, funciona necesariamente como un limitante al ejercicio del poder estatal para el cumplimiento de las obligaciones correspondientes.
4. El deber de consultar con los pueblos indígenas en relación con asuntos que les afectan directamente tiene como objetivo lograr el consentimiento libre, previo e informado, lo que

implica procesos de buena fe en donde se toman las decisiones por medio del consenso entre las partes estatales e indígenas. Además, en aquellos casos en que el impacto de una propuesta o iniciativa sobre el bienestar o derechos de un pueblo indígena es significativo, el consentimiento de la parte indígena, por medio de un acuerdo, no solamente es el objetivo de la consulta pero también es una precondition exigible para la ejecución de la medida propuesta. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas señala dos ejemplos de situaciones en que el consentimiento es exigible mas allá de ser un objetivo de la consulta: el caso en que el proyecto dé lugar al traslado del grupo fuera de sus tierras tradicionales y los casos relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras indígenas (arts. 10 y 29, párr. 2, respectivamente). El Relator Especial agregaría además, como ejemplo en el que se requiere el consentimiento indígena, el caso de una propuesta de instalación de actividades de extracción de recursos naturales dentro de un territorio indígena cuando esas actividades tuviesen impactos sociales, culturales y ambientales significativos.

5. En todos los casos en que se aplica la consulta con los pueblos indígenas, el principio de buena fe implica una negociación en donde todas las partes involucradas estén dispuestas a escuchar y ceder en sus posiciones, y defender sus legítimos intereses, y en el que los acuerdos alcanzados vinculen a ambas partes. Corresponde al Estado una especial responsabilidad de balancear los diferentes derechos e intereses enfrentados en relación con las medidas propuestas, siguiendo los criterios de necesidad, proporcionalidad y la consecución de objetivos legítimos dentro de una sociedad democrática. La parte indígena podría verse justificada en no otorgar su consentimiento, no en base a un derecho unilateral de veto, sino siempre y cuando el Estado no demostrara adecuadamente que los derechos de la comunidad indígena afectada fueran debidamente protegidos bajo la medida o proyecto propuesto, o no demostrara que los impactos negativos sustanciales fueran debidamente mitigados. Por otro lado, si el Estado decidiera avanzar con una medida legislativa o administrativa sin un acuerdo, debería ser solamente después de haber cumplido con todos los requisitos procedimentales de la consulta, y solamente con arreglos que aseguren que el proyecto no tuviese un impacto social, cultural o ambiental significativo sobre el pueblo indígena afectado y que hubiesen medidas para salvaguardar todos sus derechos, inclusive su derecho a sentar sus propias prioridades para el desarrollo.

El Relator Especial considera que la denominada “Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo”, tal como ha sido aprobada por el Congreso de la República de Perú, es coherente con los criterios expuestos arriba, que se basan en una lectura del Convenio No. 169 y de otros instrumentos internacionales aplicables. Por lo tanto, el Relator Especial reitera su llamado a que se promulgue y que se aplique la ley de consulta aprobada por el Congreso.