

Ley del Derecho a la Consulta y su Reglamento

CEPES

Piura, 21 junio 2012

Ley del Derecho a la Consulta – Ley 29785

- Antecedentes: Congreso gobierno aprista.
- Ley 29785: publicada el 7 diciembre de 2011.
- Tiene 20 artículos y 4 disposiciones complementarias y finales.
- Desarrolla el derecho de la consulta previa previsto en el Convenio 169 de la OIT (art 6)
- El Convenio 169 de la OIT está vigente desde el año 1995

¿Qué es el derecho a la consulta?

- Derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente sobre medidas legislativas y administrativas que los afecten directamente.
- También se aplica respecto a programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten sus derechos.
- La consulta la implementa el Estado.
- La finalidad es llegar a un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los Pueblos indígenas.

¿Qué es el derecho a la consulta?

- Derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente sobre medidas legislativas y administrativas que los afecten directamente.
- También se aplica respecto a programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten sus derechos.
- La consulta la implementa el Estado.
- La finalidad es llegar a un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los Pueblos indígenas.

¿Quiénes son los Pueblos Indígenas?

Convenio 169 de la OIT

- Grupos humanos que descienden de las poblaciones que originalmente habitaban lo que hoy constituye el territorio del país, antes de la conquista.
- Criterios de identificación:
 - **Elemento objetivo**, estilos de vida, cultura y manera de vivir del 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**.
 - **Elemento subjetivo** es la conciencia de pertenecer a un colectivo distinto del resto de la población nacional, y ser reconocidos como tales por el pueblo indígena al cual pertenece

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.

¿Qué dice la Ley de Consulta? Art. 7

- Criterio objetivo:
 - Descendencia directa.
 - Estilos de vida y vínculos espirituales con las tierras que ocupan.
 - Instituciones sociales y costumbres propias.
 - Patrones culturales y modo de vida distintos a otros sectores de la población nacional.
- Criterio subjetivo: conciencia de ser indígena
¿las comunidades campesinas y nativas son indígenas?

Etapas del proceso de consulta

1. Identificación de la medida legislativa o administrativa.
2. Identificación de los pueblos indígenas.
3. Publicidad de la medida a ser consultada.
4. Información de la medida materia de consulta.
5. Evaluación interna (dentro de las comunidades) sobre la medida a ser consultada.
6. Proceso de diálogo (Estado y Pueblos)
7. Decisión.

Decisión de la consulta – Art 15 de la Ley

- La decisión final le corresponde al Estado.
- El acuerdo entre el Estado y Pueblos indígenas es vinculante - obligatorio para ambas partes.
- Si no hay acuerdo se deben garantizar los derechos colectivos (vida, integridad, etc)
- Los acuerdos son exigibles administrativamente y judicialmente.
- No hay veto.

Base de Datos de Pueblos Indígenas

1. Denominación oficial
2. Referencias geográficas
3. Información cultural y étnica importante.
4. Mapa etnolingüístico (hábitat que ocupan)
5. Sistema, norma de organización y estatuto.
6. Instituciones y organizaciones que las representan.

2da Disposición complementaria de la Ley

La presente Ley no deroga o modifica medidas legislativas o administrativas dictadas con anterioridad a su vigencia.

2da Disposición complementaria de la Ley

La presente Ley no deroga o modifica medidas legislativas o administrativas dictadas con anterioridad a su vigencia.

Reglamento de la Ley de Consulta

Decreto Supremo 001-2012-MC

- Publicado el 3 de abril de 2012.
- Contenido: 30 artículos y 16 disposiciones complementarias, transitorias y finales.
- Proceso de evaluación interna fue accidentado.
- Proceso de dialogo = proceso de negociación.
- Sólo participaron 2 organizaciones
- Le resta legitimidad a la norma.
- 2 Organizaciones indígenas Vs 18 vice ministerios.

Reglamento de la Ley de Consulta

Decreto Supremo 001-2012-MC

- Positivo:
 - Tenemos una ley
 - Tenemos un reglamento
 - Tenemos un convenio 169 de la OIT
 - Tenemos la declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.
 - El Estado quiere construir una institucionalidad indígena.

Reglamento de la Ley de Consulta

Puntos Controvertidos

- Afectación directa.
- Sujetos de consulta.
- Definición de medida administrativa.
- Momento de consulta.
- Papel de los gobiernos regionales y locales.
- Plazo máximo de consulta.
- Base de datos oficial.

Reglamento de la Ley de Consulta

Afectación directa (art. 3.b)

Una medida afecta directamente a los pueblos indígenas cuando contiene aspectos que pueden producir cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de los derechos colectivos de tales pueblos.

Reglamento de la Ley de Consulta

Sujeto de consulta (art. 3.K)

las comunidades campesinas y nativas
“podrán” ser pueblos indígenas.

Reglamento de la Ley de Consulta medida administrativa (art. 3.i)

normas que faculte el inicio de la actividad o proyecto, o el que autorice a la administración la suscripción de contratos con el mismo fin.

¿La concesión?

Reglamento de la Ley de Consulta momento de la consulta (art. 6)

Consulta previa y recursos naturales

El Estado está obligado a consultar a los pueblos indígenas antes de aprobar la medida administrativa señalada en el art 3.i. Que faculte el inicio de la actividad de exploración o explotación de los recursos naturales.

Reglamento de la Ley de Consulta Gobiernos Regionales y Locales (art. 2.3)

Los Gobiernos regionales y locales sólo podrán promover procesos de consulta, previo informe favorable del Vice ministerio de Interculturalidad.

Visión centralista del Estado.

Reglamento de la Ley de Consulta

Plazo Máximo de consulta (art. 24))

El plazo máximo de consulta será de 120 días calendarios (4 meses).

La geografía accidentada de nuestro país.

Medios de comunicación.

Medios de transporte.

Recursos.

Reglamento de la Ley de Consulta Base de Datos oficial (art 29)

- Vice Ministerio de interculturalidad es la entidad responsable de elaborarla.
- Se identificarán en esta Base a los pueblos indígenas.
- ¿Qué criterios se emplearán?

Resolución Ministerial 202-2012-MC

Elemento objetivo: lengua indígena y tierras comunales, en conjunto.

CONCLUSIONES

- Proceso de consulta tiene visión extractivista.
- Legitimar las grandes inversiones.
- Visión centralista.
- La consulta termina siendo un mero trámite.
- Pero tenemos una Ley y un Reglamento, que se aplicarán.
- Es necesario conocer su contenido y alcance.