

# COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 8 DE LA LEY N° 28223 LEY SOBRE DESPLAZAMIENTOS INTERNOS<sup>1</sup>



El día 04 de enero del presente año, el Poder Ejecutivo en virtud del artículo 107 de la Constitución Política sometió a consideración del Congreso un proyecto de ley que modifica el artículo 8 de la Ley N° 28223 -Ley Sobre Desplazamientos Internos-, solicitando que éste sea tratado con carácter de urgencia.

En base a ese Proyecto de Ley se incorpora en el supuesto de proyectos de desarrollo a gran escala, justificados por un interés superior público o primordial, que las entidades correspondientes adecuarán sus procedimientos para que las solicitudes de calificación de los proyectos sean resueltas con la mayor celeridad posible.

Si bien el proyecto de ley afecta población indígena y no indígena, es importante señalar que en este documento solo advertimos una serie de consideraciones que podrían generar vulneraciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas, las cuales exponemos a continuación:

## **Condición Previa para la aprobación del Proyecto de ley**

Al ser una medida legislativa susceptible de afectar a los pueblos indígenas será necesario consultarlos a través de un proceso adecuado con la finalidad de que los pueblos indígenas opinen y dialoguen con los representantes del Estado sobre esta medida.

## **Protección contra el desplazamiento interno de pueblos indígenas**

En el caso de pueblos indígenas, la Ley sobre Desplazamientos Internos establece la obligación del Estado de tomar medidas de protección contra dichos desplazamientos y no medidas de promoción de ellas (art. 9° de la Ley sobre Desplazamientos Internos y Principio 9° de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico Social de la Organización de las Naciones Unidas) por lo que el desplazamiento de población indígena para la realización de proyectos de desarrollo a gran escala no sería posible.

---

<sup>1</sup> Elaborado por el Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (CAAAP) y el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la CNDDHH

Si bien el artículo 16 del Convenio 169 de la OIT establece en términos generales, que los pueblos indígenas no pueden ser trasladados de sus tierras finalmente sí permite el traslado o reubicación contando o no para ello con el consentimiento, dado de manera libre y con pleno conocimiento de causa. De igual modo el artículo 10º de la Declaración de las Naciones Unidas también permite el supuesto del desplazamiento de los Pueblos Indígenas. Sin embargo, basados en el *principio iuris pro hominem* podemos afirmar que en el Perú no está permitido el desplazamiento de los Pueblos Indígenas, ya que el artículo 9º de la Ley sobre Desplazamientos Internos establece más bien la obligación del Estado de **tomar medidas de protección contra los desplazamientos de los Pueblos Indígenas**; el mencionado principio establece que ante la aplicabilidad de disposiciones del derecho interno y las normas internacionales de derechos humanos debe optarse preferentemente por aquella norma más favorable para la persona, en este caso, es claro que preferiremos lo establecido por la Ley de Desplazamientos Internos.

### **El Proceso de consulta en caso de los proyectos de Desarrollo a gran escala**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Saramaka vs Surinam estableció en la sentencia en el párrafo 134, *cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones*. En ese sentido, es importante acoger este criterio donde se evidencia la necesidad del consentimiento como finalidad, la adecuación a criterios culturales, el carácter previo y el sentido de la buena fe de entrar a un proceso de diálogo donde aún no se han tomado decisiones.

Del mismo modo, el Relator Especial de Pueblos Indígenas de la ONU estableció que, **cuando las decisiones del Estado afectan los intereses particulares de los pueblos indígenas, se requieren procedimientos especiales y diferenciados de consultas**, procedimientos especiales que se justifican por la naturaleza de esos intereses particulares, que derivan del carácter distinto de los modelos e historias culturales de los pueblos indígenas, y porque **los procesos democráticos y representativos corrientes no suelen bastar para atender a las preocupaciones particulares de los pueblos indígenas**, que por lo general están marginados en la esfera política.<sup>2</sup>

Es por ello, que en el supuesto de proyectos a gran escala la garantía mínima estará determinada por el consentimiento, según se desprende la norma internacional. Ante ello, el Relator de Pueblos Indígenas ha señalado que **en**

---

<sup>2</sup> Capítulo principal del Informe A/HRC/12/34, presentado al Consejo de Derechos Humanos en su 12 período de sesiones de Septiembre 2009 párrafo 42.

**determinados contextos, la presunción puede convertirse en una prohibición de la medida o el proyecto si no existe el consentimiento de los indígenas.** La Declaración reconoce dos situaciones en que el Estado tiene la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas interesados, fuera de la obligación general de que las consultas tengan por finalidad procurar el consentimiento. **Esas situaciones incluyen 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)**<sup>3</sup>.

Respecto del caso específico de proyectos a gran escala, el Relator de Pueblos Indígenas señaló: **siempre que se lleven a cabo [proyectos a gran escala] en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes nos son capaces de entender, mucho menos anticipar.** [L]os efectos principales [...] comprenden la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración [y], en algunos casos, abuso y violencia.<sup>4</sup>

En ese sentido, se requiere de procedimientos adecuados que aseguren la plena participación, aun cuando éstos se refieran a cuestiones particulares. Como se ha señalado líneas arriba, este proyecto de ley podría desnaturalizar el sentido de la consulta, y con ello el consentimiento necesario para la realización de proyectos de desarrollo a gran escala.

### **El Derecho a la Consulta y los procedimientos administrativos**

La garantía de un desarrollo pleno del derecho a la consulta pasa por un proceso de consulta que asegure el consentimiento dado de manera previa; para ello, esto no puede reducirse a un acto administrativo. Pero pareciera que el proyecto de ley adelanta que la decisión del desarrollo del proyecto a gran escala ya ha sido tomada y la consulta se rebaja a un posible acto informativo.

En ese sentido, no se puede asegurar un proceso de consulta con miras a obtener el consentimiento de los pueblos indígenas, cuando el mencionado proyecto de ley establece que los procedimientos administrativos se adecuen para las medidas de calificación de proyectos sean resueltos con la mayor “celeridad posible”. La mencionada Ley desconoce que este proceso de

---

<sup>3</sup> Capítulo principal del Informe A/HRC/12/34, presentado al Consejo de Derechos Humanos en su 12 período de sesiones de Septiembre 2009 párrafo 47.

<sup>4</sup> ONU, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas*, supra nota 97, p. 2.

consulta implica un proceso de diálogo basado en la buena fe y adecuado a tiempos razonables.

Por último, además de afectar el derecho a la consulta y derechos territoriales, este proyecto podría afectar el derecho a decidir sus propias prioridades de desarrollo. Este proyecto de ley privilegia la celeridad frente a la decisión -al parecer tomada-, de implementar proyectos de desarrollo a gran escala en territorios de pueblos indígenas.