



**Centro Amazónico  
de Antropología  
y Aplicación Práctica**

**APORTES AL PROCESO DE  
REGLAMENTACIÓN DE LA LEY N°29785  
LEY DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA A  
LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS**

**Enero, 2012**

## I. PRESENTACIÓN

En el marco de la elaboración del Reglamento de la Ley N° 29785 (en adelante, la Ley de Consulta), durante el mes de enero de 2012 se vienen realizando ocho talleres macro regionales en diferentes partes del país, con el fin de dar a conocer la propuesta de reglamentación de la Ley de Consulta (en adelante, la propuesta de Reglamento) presentado por la “Comisión Multisectorial de naturaleza temporal que se encargará de emitir un informe para proponer el proyecto de Reglamento de la Ley N° 29785”<sup>1</sup> (en adelante, la Comisión Multisectorial) el pasado 22 de noviembre de 2011, así como contar con los aportes necesarios de diversos sectores e instituciones y obtener su correspondiente validación. Dichos talleres forman parte del proceso de evaluación interna de los pueblos indígenas, que tiene como objetivo analizar y discutir la propuesta de Reglamento<sup>2</sup>.

En ese sentido, en el presente documento se desarrollan conceptos y, de este modo, se realizan aportes a la propuesta de Reglamento presentada por la Comisión Multisectorial, cuya inclusión en la versión final del Reglamento de la Ley de Consulta deviene en importante y necesaria.

## II. CONSIDERACIONES BÁSICAS

A nivel internacional, los derechos de los pueblos indígenas derivan directamente del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989 (en adelante, Convenio 169 de la OIT), y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del 2007<sup>3</sup> (en adelante, la DNUDPI).

Así también, los derechos de los pueblos derivan de otros tratados internacionales sobre derechos humanos; de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos<sup>4</sup> -tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos-; y de los informes de estos tribunales, del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, entre otros organismos de derechos humanos a nivel internacional.

---

<sup>1</sup> Creada por Resolución Suprema N° 337-2011-PC.

<sup>2</sup> Revisar el acta de la reunión del 27 de diciembre de 2011.

<sup>3</sup> Aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, siendo que el Perú fue uno de los 143 Estados que votó a favor de la aprobación de la DNUDPI.

<sup>4</sup> De acuerdo con el artículo V del Código Procesal Constitucional peruano del 2004, lo cual se complementa con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 218-2002-HC/TC, fundamento 2.

A nivel nacional, los instrumentos internacionales señalados anteriormente forman parte de nuestro derecho interno a través de las “cláusulas de apertura” del derecho constitucional al derecho internacional de los derechos humanos. Dichas cláusulas se encuentran en nuestra Constitución Política del Perú -norma jurídica norma suprema y de mayor jerarquía del Ordenamiento Jurídico-, entre las cuales se encuentran el artículo 55 de la Constitución, que incorpora a ambos instrumentos internacionales (Convenio 169 de la OIT y Declaración de Naciones Unidas de Derechos de Pueblos Indígenas en el derecho nacional.

Otras cláusulas de apertura son la Cuarta Disposición Final y Transitoria y el artículo 3 de la Constitución, que disponen que los derechos fundamentales no sólo son los del artículo 2 de la Constitución, sino además aquellos que se fundan en la dignidad del hombre y los contemplados en Tratados Internacionales de Derechos Humanos (TIDH) ratificados por el Perú.

Asimismo, el artículo V del Código Procesal Constitucional complementa esta afirmación señalando que los derechos constitucionales también se interpretan de conformidad con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte, siendo uno de estos tribunales la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El razonamiento que acabamos de esbozar también fue realizado por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 218-2002-HC/TC, fundamento 2:

“De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, **los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado peruano.** Tal interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos contiene, implícitamente, **una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano** y, en particular, el realizado por la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, guardián último de los derechos en la Región” (el resaltado es nuestro; esta sentencia dio lugar después al art. V del Código Procesal Constitucional del 2004).

Por lo tanto, en virtud de las cláusulas de apertura, el Convenio 169 de la OIT, la DNUDPI, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana forman parte de nuestro derecho nacional, tiene rango constitucional<sup>5</sup> y se encuentran dentro del bloque de constitucionalidad, de acuerdo con el Tribunal Constitucional<sup>6</sup>, por lo que el aplicador del derecho y el legislador no deberán desconocerlos en los procesos seguidos en materia de protección de los derechos de

---

<sup>5</sup> “Los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte integran el ordenamiento jurídico. Dichos tratados no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional”. (Exp. N° 00025-2005-PI/TC y N° 00026-2005-PI/TC acumulados, fundamento 25; el resaltado es nuestro).

<sup>6</sup> Exp. N° 05427-2009-PC/TC. Párrafo 9.



los pueblos indígenas y en las materias reguladas que se refieran a derechos de estos pueblos, respectivamente.

En particular, el Convenio 169 de OIT fue ratificado por Estado peruano mediante Resolución Legislativa N° 26253 del 26 de noviembre de 1993 y el 02 de febrero de 1994 se realizó el depósito o registro internacional respectivo en la OIT, entrando en vigor en nuestro país un año después. Es decir, el Convenio 169 de la OIT forma parte de nuestro Ordenamiento Jurídico nacional y tiene rango constitucional desde hace casi 17 años, en virtud de la cláusula de apertura contenida en el artículo 55 de la Constitución Política de 1993 que dispone que “los Tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.

Además, las disposiciones del Convenio 169 de la OIT no sólo forman parte de nuestro derecho nacional, sino inclusive constituyen derechos fundamentales, en virtud de las cláusulas de apertura contenidas en el artículo 3 y en la 4ta disposición final y transitoria de la Constitución. De este modo, las normas infraconstitucionales, tales como la Ley 29785 de Consulta Previa y su Reglamento respectivo, no pueden contradecir el Convenio 169 de la OIT, pues esta última prevalece por ser de mayor jerarquía.

Ahora, las disposiciones del Convenio 169 de la OIT reconocen una serie de derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, siendo el derecho a la consulta previa, libre e informada uno de los derechos colectivos regulados en dicho instrumento internacional. Por lo tanto, en nuestro país, este derecho se haya vigente y deviene en exigible desde hace casi 17 años, con la vigencia del Convenio 169 de la OIT, mas no desde la vigencia de la Ley de Consulta, la cual tan sólo define cómo se llevará a cabo el procedimiento en términos concretos.

El debate en el proceso de implementación debe recoger fundamentalmente el aspecto sustantivo del derecho a la Consulta, el cual implica que los pueblos indígenas puedan decidir sus prioridades de desarrollo y que los procesos de consulta recojan estas prioridades que puedan finalmente reflejarse en cambios de las estructuras del estado y en las políticas públicas.

## ANÁLISIS DEL PROYECTO DE REGLAMENTO PRESENTADO POR EL VICEMINISTERIO DE INTERCULTURALIDAD

### **ARTÍCULO 1: Objeto del Reglamento**

El objeto del Reglamento de la Ley de Consulta no debe restringirse a ser el de regular la consulta ejercida sólo conforme a la Ley que reglamenta, sino además, y sobre todo, conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas señalados anteriormente, tales como: el Convenio 169 de la OIT, la DNUDPI, la jurisprudencia de los tribunales internacionales sobre derechos humanos, los informes de los órganos y organismos internacionales de derechos humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas (tales como los del relator, etc.), entre otros.

Ello debido a que el propósito fundamental de todo Reglamento es el de facilitar la aplicación de la Ley que reglamenta. En este caso, el Reglamento debe facilitar la aplicación de la Ley de Consulta, siempre en el marco del derecho internacional de los pueblos indígenas; es decir, que en términos prácticos, la consulta -como proceso y, sobre todo, como derecho- sea respetada y garantizada efectivamente.

En la experiencia supranacional e internacional, tenemos a países como Colombia, que han desarrollado procesos de consulta sin contar con una legislación específica (“ley objetiva”) que desarrolle su contenido, respetando siempre los estándares internacionales<sup>7</sup>; asimismo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado a favor de este derecho<sup>8</sup>, estableciendo para ello precedentes obligatorios y vinculantes a partir de su interpretación.

Pero, sin ir mucho más allá, el Tribunal Constitucional peruano ha reconocido dicho derecho en varios casos<sup>9</sup>, y en muchos de ellos ha tenido en cuenta los estándares internacionales sobre el proceso de consulta. No obstante, si bien existe jurisprudencia valiosa en este campo, es necesaria también una regulación expresa y respetuosa de los estándares internacionales, pues constituye la base sobre la cual la se desarrollará la jurisprudencia.

---

<sup>7</sup> Las sentencias en las que la Corte Constitucional se ha pronunciado hasta el momento sobre el derecho a la consulta de los pueblos indígenas son las siguientes: T-428/92, SU-039/97, T-652/98, T-634/99, C-169/01, C-418/02, C-891/02, SU-383/03, C-620/03, T-955/03, C-245/04, T-603/05, T-737/05, T-778/05, T-382/06, T-704/06, T-880/06, C-208/07, C-921/07, C-030/08, C-461/08, C-750/08, T-154/09, C-175/09, C-615/09, T-769/09 y T-129/11.

<sup>8</sup> Recomendamos ver las siguientes sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de los siguientes casos referidos al derecho a la consulta de los pueblos indígenas: Mayagna (Sumo) Awastings vs. Nicaragua (2001), Yakye Axa vs. Paraguay (2005), Moiwana vs. Surinam (2005), Sawhoyamaya vs. Paraguay (2006), Saramaka vs. Surinam (2007) y Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010).

<sup>9</sup> Los casos en los que el Tribunal Constitucional peruano ha desarrollado el derecho a la consulta previa son:

Exp. 06316-2008-PA-TC, 00022-2009-PI-TC, 00024-2009-PI-TC, 00025-2009-PI-TC, 00027-2009-PI-TC.

## **ARTÍCULO 2: *Ámbito de aplicación***

Dentro de la propuesta de Reglamento, nos parece impertinente que la frase “Igualmente establece las reglas que deben seguirse obligatoriamente para la implementación de la Ley así como, de ser el caso, para la reglamentación sectorial de la misma” se encuentre dentro del contenido del articulado sobre “ámbito de aplicación”, pues dicha frase se refiere más bien al objeto o a la finalidad del Reglamento.

Asimismo, el presente artículo presenta una lista muy restringida de las medidas a ser consultadas<sup>10</sup>, no considerando de este modo lo dispuesto por el artículo 2.2 y 6.1.a del Convenio 169 de la OIT, que se refieren solamente a la consulta de las medidas legislativas y administrativas. Además, nos llama la atención que las leyes del Congreso, los Decretos Supremos y los Decretos de urgencia que afecten directamente los derechos de los pueblos indígenas no se encuentren en este listado, y que, por otro lado, en el artículo 3 siguiente del Proyecto de Reglamento se realice una definición amplia de “medidas legislativas”, ubicando dentro de esta categoría, para efectos de este Reglamento, a todas las normas con rango de ley sin distinción.

Por otro lado, si bien constituyen casos especiales para la Comisión Multisectorial los del artículo 26 de la propuesta del Reglamento, estos deberían más bien estar regulados en este artículo, a fin de contar con una redacción clara y ordenada que permita dar luces de un mejor desarrollo de la Ley que se reglamenta.

## **ARTÍCULO 3: *Definiciones***

Nuevamente, el contenido del Reglamento no sólo debe interpretarse dentro del marco establecido por la Ley y el Convenio 169 de la OIT, sino además conforme a los instrumentos internacionales antes señalados, tales como la Declaración de Naciones Unidas de Derechos de Pueblos indígenas, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Informes de los organismos y órganos internacionales referidos a los derechos de los pueblos indígenas.

### ***“Tierras, Territorio y hábitat”***

En la propuesta de la Comisión Multisectorial no se realiza una definición ni diferenciación entre los términos “tierras”, “territorios” y “hábitat”. Hacerlo significaría un primer paso para garantizar los derechos que poseen los pueblos indígenas sobre estos tres conceptos y para

---

<sup>10</sup> Las medidas a ser consultadas, según este articulado, son:

1. Medidas administrativas que dicte el Poder Ejecutivo.
2. Decretos Legislativos dictados conforme al art. 104 de la Constitución.
3. Planes, programas y proyectos de desarrollo aprobados por medidas legislativas o administrativas.
4. Medidas relacionadas con competencias compartidas entre Gobierno Nacional, Regional y Local.

comprender que no estamos hablando de lo mismo, garantizando así unos derechos no de acuerdo a nuestro modo de ver la vida y a un contexto ajeno al que se desenvuelven, sino al suyo. Y es que entender dichos conceptos supera el ámbito meramente jurídico y económico, y no hacen sino reflejar una serie de particulares y muy cercanas relaciones que los pueblos indígenas mantienen con su entorno natural, las cuales constituyen un vínculo esencial para dichos pueblos. Por lo tanto, delimitar los tres conceptos deviene en ineludible para entender y amparar los derechos de los pueblos indígenas, pues se presentan como elementos integrantes de su cosmovisión y sistema de valores propios.

Ahora, si bien el Convenio 169 de la OIT no realiza definición alguna de los términos tierras o territorios, los concibe como complementarios, sin dejar de ser distintos. En ese sentido, en el artículo 13°.2 de dicho Convenio se precisa que “la utilización del término «**tierras**» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de **territorios**, lo que cubre la totalidad del **hábitat** de las regiones que los pueblos interesados **ocupan** o **utilizan** de alguna otra manera” (el resaltado es nuestro).

De ahí que consideramos que los términos “ocupación” y “utilización” no pueden ser analizados por separado, pues lo que para el derecho occidental puede tratarse de dos términos jurídicamente distintos, para los pueblos indígenas no. De hecho, para estos últimos, “ocupar” su territorio implica necesariamente “utilizarlo”, es decir, no existe una ocupación sin utilización y viceversa; de este modo, ambos términos se complementan de tal forma que vienen a ser prácticamente lo mismo.

Lo anterior se explica porque los pueblos indígenas, desde tiempos anteriores a la formación del Estado, han venido ocupando y utilizando las tierras de sus ancestros, “ocupación” que puede entenderse como un dominio sobre un determinado territorio -no importando si está o no inscrito en algún Registro, pues el territorio se gana no por voluntad del Estado, sino por ocupación ancestral, por lo que tanto la titulación como la inscripción en el Registro constituyen meras formalidades-, el cual no debe entenderse como un dominio para explotar la tierra indiscriminadamente, el territorio y el hábitat, sino para vivir armoniosamente con ellos, respetándolos y cuidándolos, porque forman parte de la naturaleza, que es fuente de vida y asegura la existencia de los pueblos indígenas.

Es este concepto de “dominio” y no otro aquel que es protegido por el artículo 14°.1 del Convenio 169 de la OIT, que dispone la obligación de los Estados a reconocer “a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las **tierras** que tradicionalmente ocupan” (el resaltado es nuestro), lo cual implica reconocer el derecho que tienen los pueblos de utilizar tierras que, a pesar de no estar ocupadas exclusivamente por ellos, han tenido acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. Este es el caso de aquellos pueblos cuyos territorios están ocupados por colonos o concesionarios con derechos que se traslapan sobre sus territorios ancestrales.

Ahora, para poder hacer efectivo el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo citado, se exige la aplicación de mecanismos, procedimientos y vías que no hacen sino proporcionar seguridad jurídica a los territorios indígenas, tales como una adecuada política de titulación rural; la aceleración de los procesos de demarcación de territorios comunales; la suspensión de procesos de concesión de bosques de producción permanente; redimensionamiento de contratos y concesiones superpuestas con territorios indígenas; o la debida consecución del procedimiento de consulta previa. Y la aplicación de dichos mecanismos trasciende el ámbito de competencias de un solo sector, como puede ser el Viceministerio de Interculturalidad, involucrando de este modo a otros sectores, tales como: los Gobiernos Regionales, el Ministerio de Agricultura y sus respectivas Direcciones Regionales Agrarias, el Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Cultura con la participación plena de las organizaciones indígenas nacionales (CONAP y AIDSESP), entre otros.

En suma, si bien las nociones de territorio, tierra y hábitat podrían resultar distintas en el imaginario de cada pueblo indígena -pues los pueblos indígenas no constituyen una categoría homogénea-, consideramos que resulta primordial efectuar una definición para cada uno de los tres conceptos señalados en este articulado, lo cual permitirá garantizar los derechos de los pueblos indígenas a estos dichos conceptos que se entienden más bien como derechos.

Teniendo en cuenta que para el Estado el “territorio” no es sino uno de sus elementos constitutivos, que consta de un espacio geográfico determinado o determinable bajo su jurisdicción soberana; y que las “tierras” significarían porciones dentro de su territorio que una persona natural o jurídica puede tener bajo el régimen jurídico de la propiedad privada o pública, entonces el derecho a poseerla no constituiría un derecho de las personas y no de pueblos, en principio. Mucho menos, y siguiendo esa lógica, los pueblos tendrían derecho a un territorio como se acaba de concebir. No obstante, los significados de uno y otro concepto varían si se trata de proteger los derechos de los pueblos indígenas.

De este modo, podrían ensayarse algunas definiciones. Así, aplicando los conceptos al contexto indígena y sin perder de vista la definición estatal de los mismos, el “territorio” sería un “espacio geográfico y social, simbólico y religioso, con el cual se vincula la historia y actual dinámica de estos pueblos”<sup>11</sup>, un espacio en el cual los pueblos indígenas ejercen sus derechos individuales y colectivos y sobre el cual realizan sus actividades tradicionales y de subsistencia; intercambian relaciones culturales, sociales y espirituales; ejercen sus formas de organización y ritualidad; y hacen uso de sus recursos naturales; es un espacio sobre el cual los pueblos indígenas poseen autonomía y ejercen derechos políticos colectivos, tales como la libre determinación, autogobierno, identidad cultural, consulta previa, entre otros. La relación entre pueblos indígenas y su territorio no se reducen solamente a la posesión y producción, sino que deben ser reconocidas y comprendidas como base fundamental de sus culturas, vida espiritual y supervivencia económica.

---

<sup>11</sup> Peritaje de Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum para el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).



Mientras que la “tierra” constituiría el aspecto físico del territorio, siendo un concepto de naturaleza económica, consistente en un factor o instrumento de producción sobre el cual recae un derecho de propiedad, que podrían ser colectivas, y se deriva para los pueblos una serie de estrechas relaciones con la tierra, ya sea como agricultores, cazadores, recolectores, pescadores, etc.,

En tanto que el “hábitat” -un concepto de corte más ecológico- sería el medio o ambiente natural que ocupa un conjunto de organismos vivos, tales como plantas o animales, y en el cual también habitan los pueblos indígenas. Ejemplos de hábitats pueden ser el bosque, la montaña, el altiplano, la quebrada, el desierto, entre otros.

**“El Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de Pueblos Indígenas”.**

Debido a la fuerza e importancia que tiene el Convenio 169 de la OIT en la Ley y que debería seguir teniendo en su reglamentación, sería pertinente señalar las fechas de su ratificación y entrada en vigencia, a modo de llamar la atención y de resaltar una vez más que el derecho de consulta existe desde la vigencia de este Convenio.

La Declaración de Naciones Unidas es un instrumento de derecho internacional muy importante, que interpreta derechos que ya han sido reconocidos por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (entre ellos, el Convenio 169 de la OIT), así como por la jurisprudencia nacional e internacional. Asimismo establece claramente la obligación de los estados de garantizar el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos.

El Tribunal Constitucional peruano se ha referido a la fuerza que posee la DNUDPI en nuestro Ordenamiento Jurídico en el Exp. 00022-2009-PI/TC (fundamentos 7 y 8):

“7. (...) las Declaraciones representan un **amplio acuerdo y consenso de la comunidad internacional**. En efecto, **al ser el fruto de negociaciones y aceptación por la mayoría de la Asamblea General de las Naciones Unidas, conllevan una fuerza moral**, además de una evidente orientación de la comunidad internacional hacia el respeto y la tutela de los pueblos indígenas, al plantear un contenido de los derechos humanos en el contexto de los pueblos indígenas (...). 8. **El contenido de la Declaración no es de vinculación obligatoria, lo que no implica que no tenga ningún efecto jurídico**. Las declaraciones representan aquellas metas y objetivos a los que la comunidad internacional se impone. Son lo que en el derecho internacional se conoce como *soft law*, esto es, una guía que, sin dejar de tener un efecto jurídico, no termina por vincular obligatoriamente a los Estados, representando su contenido un código de conducta sin que sean legalmente vinculantes (...).”

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido en algunos casos recientes a la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de Pueblos indígenas (aprobada hace 5 años) para fundamentar su posición<sup>12</sup>.

### ***“Enfoque intercultural”***

La interculturalidad implica un transformar y cambiar relaciones asimétricas, constituye un proceso que implica una serie de reformas institucionales estatales, con acciones afirmativas, tales como el reconocimiento de leyes especiales (de hecho, la Ley de Consulta Previa constituye una acción afirmativa).

Por lo tanto, la propuesta de Reglamento, para definir “enfoque intercultural”, debe partir de una verdadera definición de interculturalidad, que implica transformación, intercambio e interacción dialógica, respetuosa, justa y horizontal entre grupos humanos distintos; y ello va más allá de un mero reconocimiento, porque en este último caso sólo estaríamos hablando de niveles anteriores, como multiculturalidad o pluriculturalidad, pues en estos casos puede haber reconocimiento lejano de una diversidad, pero no necesariamente interacción plena.

### ***Medidas administrativas***

Debe entenderse por “medida administrativa” el otorgamiento de cualquier derecho a favor de terceros, incluidas las autorizaciones para estudios de factibilidad de proyectos de gran envergadura que puedan poner en riesgo la vida, salud, y la cultura de los pueblos interesados.

### ***ARTÍCULO 5: Obligación de consultar***

#### ***Sobre el objetivo de la Consulta: llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento (art. 5.d)***

La consulta debe entenderse como un dialogo permanente y no como un solo acto de validación de propuestas. La Ley de Consulta Previa y el Convenio 169 de la OIT establecen un dialogo permanente que asegure que los pueblos indígenas puedan decidir prioridades desarrollo y por lo tanto una permanente construcción de medidas a partir del dialogo que busquen salvaguardar las personas, instituciones, bienes, trabajo, culturas y medioambiente de los pueblos indígenas<sup>13</sup>.

De acuerdo con la propuesta de Reglamento, la obligación que tiene el Estado peruano de consultar a los pueblos indígenas sobre las medidas susceptibles de afectarles directamente implica que las consultas se lleven a cabo para llegar a los siguientes resultados: “llegar a un acuerdo” o “lograr el consentimiento” acerca de las medidas propuestas.

---

<sup>12</sup> En las sentencias de fondo de los casos Saramaka vs. Surinam (párrafo 131) y Xákmok Kásek vs. Paraguay (párrafo 18 del voto concurrente de Eduardo Vio Grossi).

<sup>13</sup> Artículo 4 Convenio 169 de la OIT.

Lo anterior significa que, en primer lugar, la consulta es válida si se llega un acuerdo entre el Estado y el pueblo susceptible de ser afectado directamente, lo cual supone un proceso de negociación y de diálogo previo, en donde se haya llegado a niveles de entendimiento y de consenso tales que permitan continuar con la implementación de la medida administrativa o legislativa consultada.

Luego de este proceso, entendemos que lo más probable es que la medida propuesta originalmente haya sufrido algunos cambios, como resultado natural del proceso de negociación, de modo que se trate, en lo posible, de llegar a un balance entre ambas partes en cuanto al resultado de la implementación de la medida -sobre todo teniendo en cuenta de que partimos de una relación asimétrica, al ser los pueblos un grupo humano en situación históricamente vulnerable-, para lo cual el proceso de consulta debe realizarse respetándose todas las garantías y derechos de los pueblos indígenas.

Ahora, si bien no en todos los casos, existen ciertas situaciones en que, a pesar de la falta de acuerdo, se hace necesario obtener el consentimiento de los pueblos indígenas afectados a fin de implementarse la medida propuesta. Para ello, la normativa, la jurisprudencia, así como otras fuentes internacionales (tales como Informes de relatoría y de Comisiones) se han encargado de establecer los casos en que el consentimiento deviene en requisito indispensable para que la medida consultada sea aplicada y, por lo tanto, viable.

De este modo, y de acuerdo con diversas fuentes del derecho internacional y nacional, las situaciones en que el Estado debe requerir el consentimiento de los pueblos indígenas para aplicar o implementar la medida consultada serían las siguientes:

- a. Riesgo de las condiciones de subsistencia.
  - *Convenio 169 de la OIT, art. 2*
- b. Traslados poblacionales o desplazamientos internos.
  - *Convenio 169 de la OIT, art. 16.2.*
  - *DNU DPI, art. 10.*
  - *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales -en adelante, "Informe de la CIDH"-, párr. 334.1.*
  - *Ley N° 28223. Ley sobre Desplazamientos Internos, arts. 8.3.c y 9.*
  - *Decreto Supremo N° 004-2005-MIMDES. Reglamento de la Ley sobre desplazamientos internos, arts. 8 y 11.*
- c. Megaproyectos, planes de inversión o desarrollo que puedan afectar las condiciones de subsistencia.
  - *Caso Saramaka vs. Surinam, párr. 134 y 136.*
  - *Informe de la CIDH, párr. 334. 1 y 334.2.*
  - *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, párr. 2 y 66.*



- d. Almacenamiento, depósito, eliminación o desecho de materiales o residuos peligrosos o tóxicos.
  - *DNUDPI, art. 29.2.*
  - *Informe de la CIDH, párr. 334. 3.*
  - *Ley N° 27314. Ley General de Residuos Sólidos. Artículos 22, 23 y numeral 24 de la Disposición Complementaria, Transitoria y Final Décima.*
  - *Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos. Arts. 27, 39, 40, 51, 88 y 123, y Anexo 4.*
- e. Toda decisión que pueda afectar, modificar, reducir o extinguir los derechos de propiedad indígena.
  - *Informe de la CIDH, párr. 281.*
- f. Actividades militares.
  - *DNUDPI, art. 30.*
- g. Adopción de medidas especiales de salvaguarda de personas, bienes, trabajo, culturas y medio ambiente
  - *Convenio 169 de la OIT, art. 4.*
- h. Explotación de recursos del subsuelo de tierras tradicionales de comunidades indígenas.
  - *Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR). Consideraciones de los Informes presentados por los Estados Partes, conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones Finales respecto del Ecuador (sesión sesenta y dos, 2003). ONU Doc. CERD/C/62/CO/2, 2 de junio de 2003, párr. 16.*

Por lo tanto, consideramos que estos casos deben ser establecidos de manera explícita en la versión final del Reglamento, sin perjuicio de que la jurisprudencia pueda proponer y desarrollar supuestos adicionales.

#### ***Sobre las medidas que no deben ser consultadas (art. 5.i)***

La disposición contenida en dicho artículo será aplicada sólo en situaciones especiales y a través de medidas temporales y específicas; para ello, en este mismo articulado debe hacerse énfasis en que la situación de emergencia deberá ser declarada, acreditada y motivada debidamente, y atendida con planes de contingencia inmediatos, oportunos y eficientes.

#### ***Sobre los documentos de carácter público (art. 5.j)***

Independientemente de los mecanismos de publicidad que puedan tener los organismos estatales, deberá asegurarse que los documentos de carácter público señalados en el presente artículo sean alcanzados de manera oportuna a las organizaciones indígenas representativas, quienes tienen a su vez la responsabilidad de transmitir esta información a sus bases. Esta información debe ser adecuada a las realidades culturales de cada pueblo indígena, utilizando materiales audiovisuales, difundidos en sus propios idiomas.

## **ARTÍCULO 6: Consulta previa a la autorización estatal para el aprovechamiento de recursos naturales**

Este artículo alude al art. 15 del Convenio 169 de la OIT<sup>14</sup> y al art. 66 de la Constitución Política del Perú<sup>15</sup>. No obstante, ambos plantean presupuestos distintos: el primero se refiere al caso de que la propiedad de los minerales y de los recursos del subsuelo pertenezca al Estado; mientras que el segundo, al caso en que los recursos naturales son patrimonio de la Nación, mas no del Estado peruano (conceptos distintos), es decir, entendiéndose en este supuesto el concepto de “nación” como el conjunto de peruanos y peruanas.

Por lo tanto, al hablar de “patrimonio de la nación”, nos referimos al patrimonio de todos los peruanos. Ahora, si bien la Ley Orgánica de Aprovechamiento de los Recursos Naturales y otras normas especiales, señalan que estos recursos pertenecen al Estado peruano, debemos tener en cuenta que por sobre todo prevalece lo dispuesto por la Constitución. En suma, al plantear ambos artículos presupuestos distintos, el legislador no puede interpretar el “patrimonio de la Nación” del artículo 66 de la Constitución como si se tratara de un “patrimonio o propiedad del Estado” a que se refiere el art. 15 del Convenio 169 de la OIT, puesto que Nación y Estado son conceptos diferentes.

Asimismo, resulta confuso que el mismo artículo nos remita a la 5ta Disposición Complementaria y Final, en donde se señala que el proceso de consulta es independiente y complementario de la obligación prevista en el Art. 7 de la Ley N° 26505<sup>16</sup>, que consiste en el acuerdo previo que debe realizarse con el propietario del predio sirviente o la culminación de un proceso de servidumbre para la utilización de sus tierras a fin de realizar actividades de minería o de hidrocarburos. En la práctica, esto significaría que el propietario del predio sirviente tendría dos opciones: (i) aceptar que utilicen sus tierras o (ii) someterse al procedimiento de servidumbre; vale decir, la actividad de todas formas se realiza.

---

<sup>14</sup> Artículo 15:

*“1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos (el resaltado es nuestro).*

*2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades” (el resaltado es nuestro).*

<sup>15</sup> Artículo 66º.- *“Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.*

*Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”.*

<sup>16</sup> Ley N° 26505, Ley de promoción de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas del 18 de julio de 1995. Esta Ley fue modificada por la Ley N° 26570 del 4 de enero de 1996.

En el caso de servidumbre minera o de hidrocarburos, siguiendo con la Ley N° 26505, previamente se tiene que indemnizar al propietario de las tierras que se están afectando. Dicha indemnización se hace según una valorización que incluye una compensación por el eventual perjuicio, el cual se establece mediante una Resolución Suprema refrendada por los ministros de Agricultura y Energía y Minas. Hay que precisar que el que indemniza al propietario es el titular de la actividad minera o hidrocarburífera, por ser quien se va a beneficiar de la misma. Al respecto, consideramos que el establecimiento de una servidumbre en estas condiciones constituye en la práctica una expropiación del predio, en tanto este puede quedar inutilizado durante el tiempo que dure la actividad extractiva e inclusive luego de que esta haya concluido.

Tratándose de predios particulares, la situación puede ser más sencilla y clara: el propietario individual vende su tierra, luego compra otra y se va. No obstante, cuando se trata de un pueblo indígena, la situación es distinta. De ahí la importancia de definir los conceptos de tierra, territorio y hábitat previamente en el artículo 3, términos que poseen un valor particular en cada pueblo, que va más allá de lo meramente económico; así como entender que los mismos constituyen, al mismo tiempo, derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Así, el “acuerdo previo” del cuestionado artículo 7 de la Ley N° 26505 tendría que ser visto y decidido deliberadamente en Asamblea Comunal, teniendo en cuenta que el pueblo indígena será sometido a un proceso administrativo de servidumbre, cuyo resultado será una decisión estatal que establezca necesariamente una indemnización o compensación, las cuales probablemente no le convengan a dicho grupo. De ahí la importancia de realizar una consulta previa en estos casos, cuyo resultado (indemnización o compensación) deberá ser acatado por la entidad titular de la concesión minera o hidrocarburífera. Pero, aún así, sostenemos que el procedimiento a que se hace mención en la propuesta del Reglamento resulta innecesario por la siguiente razón: realizado el proceso de consulta y concluido este de manera satisfactoria, sería inexigible el acuerdo previo o el procedimiento de servidumbre, ya que ello implicaría un nuevo procedimiento sobre algo que se supone ya fue agotado.

Por lo tanto, proponemos que el art. 6 sea reemplazado por el siguiente texto:

***“Artículo 6º. Oportunidad de la consulta***

*El Estado peruano está obligado a consultar a los pueblos indígenas interesados antes de aprobar o decidir la implementación de las medidas administrativas o legislativas propuestas, susceptibles de afectar directamente sus derechos, para determinar si los intereses de dichos pueblos resultarían perjudicados y en qué medida”.*

El artículo así postulado nos remitiría a la definición de medidas administrativas y legislativas que ya se habría realizaron de modo claro e indubitable en el artículo 3 de la presente propuesta de Reglamento.

### **ARTÍCULO 7: Sujetos del derecho a la consulta**

En vista de que tanto la Ley de Consulta como su Reglamento deben respetar y garantizar lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT, entre otras fuentes internacionales sobre la materia, los sujetos del derecho a la consulta serán definidos bajo los criterios objetivos y subjetivos del artículo 2 de dicho Convenio y deberán hacer referencia al mismo. De este modo, y de acuerdo con el *principio* del art. 35 del Convenio 169 de la OIT, las normas de inferior jerarquía (como la Ley de Consulta y su respectivo Reglamento) no pueden establecer más requisitos para considerar a un grupo humano como pueblo indígena, de modo que se restrinja su aplicación a un grupo más reducido del que plantea el propio Convenio 169 de la OIT.

### **ARTÍCULO 8: Identificación de los sujetos del derecho a la consulta**

Independiente del derecho de participar que tenemos todos los ciudadanos, seamos indígenas o no, los pueblos indígenas u originarios son titulares del derecho a la consulta, previa, libre e informada. Y el inicio de un proceso de consulta implica la identificación de la medida a consultar, pero, sobre todo, a quién se va a consultar.

Cuando se identifican a los pueblos que van a ser afectados, deben tomarse en cuenta dos puntos: (i) el hecho de que la Constitución Política del Perú reconoce la existencia legal de las Comunidades Nativas y Campesinas en su Art. 89<sup>17</sup>; y (ii) los criterios que establece el artículo 1 del Convenio N° 169 de la OIT para la identificación de los pueblos<sup>18</sup>. En ese sentido, la condición de indígena u originario no es definida por una decisión de la autoridad, sino que es una realidad que tanto la Constitución como el Convenio 169 de la OIT reconocen y protegen.

En el Perú, existen muchas Comunidades que aún no han sido reconocidas formalmente o que, habiendo sido reconocidas, tienen sus territorios sin titular. Por ello, el Estado peruano tiene

---

<sup>17</sup> Artículo 89º.-

*“Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. (Subrayado nuestro).*

*Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el Artículo anterior.*

*El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”.*

<sup>18</sup> Artículo 1.- “1. El presente Convenio se aplica:

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. (Subrayado nuestro).



una deuda pendiente con este tipo de Comunidades, por lo que estas también tienen que ser tomadas en cuenta en los procedimientos de consulta cuando se pretenda implementar alguna medida legislativa o administrativa que las pueda afectar, sobre todo porque los pueblos indígenas no se crean con su inscripción en Registros, sino más bien se reconoce su existencia previa, que data desde tiempos anteriores a la creación del Estado.

Por lo tanto, deberá precisarse en el art. 8.1 propuesto que la identificación de los pueblos indígenas que pudieran ser afectados la realiza la entidad proponente con la participación de las organizaciones representativas de la población potencialmente afectada. En cuanto al art. 8.2, consideramos que existe un error de concordancia, pues hacen remisión al inciso d) del Art. 9 de la Ley.

### ***ARTÍCULO 10: Acreditación de representantes***

Respecto a este punto, consideramos que hay que dar el tiempo suficiente para que los pueblos indígenas elijan a sus representantes, considerando el manejo de sus tiempos para decidir sobre algo tan importante para su destino como pueblo.

Ahora, si bien es cierto que existen organizaciones indígenas reconocidas a nivel nacional y regional, hay que tomar en cuenta que existen organizaciones indígenas que no se encuentran afiliadas, debido a que posiblemente no se sientan representadas por algunas de las organizaciones nacionales preexistentes. Frente a esto, la autoridad estatal deberá tomar las previsiones necesarias a fin de que este proceso sea lo más transparente, participativo y público posible.

En el art. 10.1 se plantea un procedimiento de acreditación de representantes, lo cual implica un proceso previo de trabajo de base. En este punto entendemos que, dependiendo del tipo de medida, se establecerá un determinado número de representantes indígenas.

Asimismo, debe considerarse que labor del representante designado es muy importante porque actúa como vocero de la opinión y/o posición que tiene una Comunidad o una Organización respecto de la medida legislativa o administrativa materia de consulta. La función de los representantes acreditados es de mucha responsabilidad e implica un trabajo previo de bases que deben hacer las organizaciones para que su participación sea realmente legítima y válida durante todo el proceso de consulta, vale decir, en la formulación, aplicación y evaluación de las medidas propuestas.

Por último, en caso de que no existan organizaciones representativas, la Base de Datos Oficial a cargo del Vice ministerio de Interculturalidad será de mucha utilidad a fin de identificar a los pueblos y comunidades a quienes habrá que hacer las consultas.

**ARTÍCULO 11: Participación de facilitadores, intérpretes y asesores en el proceso de consulta**

Es importante que los asesores de los pueblos indígenas cuenten con su respaldo, por lo que resultaría coherente que su designación la realice la entidad proponente en coordinación con los representantes de dichos pueblos.

**ARTÍCULO 13: Metodología del proceso de consulta**

El enfoque intercultural, participativo y flexible a las circunstancias resulta esencial para que la consulta pueda realizarse sin necesidad de que los conflictos surgidos -y que son inevitables- degeneren en un resultado negativo para ambas partes. De ahí que el proceso de consulta debe ajustarse, sobre todo, a la realidad concreta a la que se pretende aplicar, pues, como se habría señalado anteriormente, los pueblos indígenas no son un grupo homogéneo.

Si bien es cierto que la Ley define las etapas en que se desarrolla la consulta, al igual como lo viene haciendo la propuesta de Reglamento, consideramos que debe tenerse en claro la forma **cómo** se llevaran a cabo las consultas. La metodología forma parte del Plan de Consulta, el cual es elaborado por la entidad proponente, con la participación de las organizaciones indígenas representativas; pero consideramos que, para mayor seguridad de un proceso con todas las garantías, debería haber una opinión técnica de parte del Viceministerio de Interculturalidad sobre la metodología y al Plan de Consulta utilizados en cada proceso. Ello implica que esta última entidad cuente con el personal profesional idóneo para ofrecer una opinión adecuada y pertinente al respecto.

En principio, la metodología del proceso de consulta no debería ser uniforme para todos los pueblos indígenas, puesto que, al tratarse de grupos heterogéneos, se requieren de particulares consideraciones al momento de llevar a cabo el proceso de consulta.

Ahora, si se tratan de medidas de alcance sectorial, regional o local, lo más adecuado sería que la metodología de los procesos de consulta que se den a esos niveles sea determinada por la autoridad correspondiente: los ministerios, o los gobiernos regionales o locales. En todos los casos (medidas de alcance nacional, sectorial, regional o local), es necesario contar con la opinión técnica del Viceministerio de Interculturalidad, pues más adelante se plantea que una de sus funciones es la de emitir opiniones sobre todo lo referente al proceso de consulta.

**ARTÍCULO 16: Plan de consulta**

La elaboración del Plan de Consulta de hecho tiene carácter participativo, de lo contrario omitiría el principio de interculturalidad que es uno de los principios rectores del derecho a la consulta.



De acuerdo a la propuesta de Reglamento presentada por el Viceministerio de Interculturalidad, el Plan de Consulta debe ser entregado por la entidad proponente junto con la propuesta de la medida a consultar, lo que supone que dicho plan es elaborado por la entidad proponente; sin embargo consideramos que la elaboración de dicho plan debe ser participativo, es decir elaborado por la entidad estatal proponente pero con la participación de las organizaciones representativas de las organizaciones indígenas.

Esta sería la forma más sencilla y práctica, ya que se ahorraría tiempo y esfuerzos para desarrollar un plan que trabajado desde el principio por las organizaciones contaría con su aprobación casi inmediata.

***ARTÍCULO 17: Etapa de publicidad de la medida***

***ARTÍCULO 18: Etapa de información***

Debe considerarse un tiempo razonable para realmente lograr lo que se busca tanto con la Ley de Consulta como con su respectivo Reglamento: que los pueblos indígenas sean consultados y evalúen la medida propuesta no sin antes ser debidamente informados. Esto implica la información de cómo afectará positiva y negativamente la ejecución de las medidas administrativas y/o normativas en los pueblos, es decir, los posibles perjuicios y beneficios que percibirán los mismos.

Ahora, tanto la etapa de información como la de publicidad de la medida deberían consolidarse en un solo artículo, pues tal y como está planteado en la propuesta de Reglamento, parece que ambas etapas buscaran lo mismo a través del mismo mecanismo y con las mismas consideraciones para llevarla a cabo.

***ARTÍCULO 19: Etapa de evaluación interna***

Si bien establecer plazos concretos resulta complicado porque los pueblos manejan otras lógicas y concepciones del tiempo, los plazos deben ser fijados. Dicha fijación se hará considerando los significados culturales de los plazos y del tiempo en general. Ello no se conocerá si no es realizando un “trabajo de campo” que recoja información suficiente sobre el manejo de plazos en los pueblos indígenas, tratando de buscar un consenso, considerando que también en cada uno de estos mismos pueblos se manejan visiones del tiempo distintas.

Por ello, el plazo de 30 a 90 días calendario resulta insuficiente para cumplir dichos fines. Proponemos, en su lugar, un tiempo mayor: entre 30 a 120 días calendario, pudiendo ser extendido por acuerdo de las partes, siendo que también las normas sectoriales pueden establecer plazos específicos, de acuerdo a dicho rango. La misma lógica tendría que aplicarse para las demás etapas que plantean plazos insuficientes para que los pueblos indígenas decidan sobre un tema que podría afectar seriamente su destino como pueblo.



***Artículo 20: Etapa de diálogo***

En caso de consulta de actos administrativos, esperamos que el “lugar que facilite la participación de los representantes de los pueblos indígenas” que señala el mismo artículo se refiera a un lugar no muy lejano a los pueblos consultados, pues, de lo contrario, se estaría violando su derecho a acceder a la justicia por existir barreras geográficas.

***ARTÍCULO 24: Proceso de consulta y otros mecanismos de participación ciudadana***

Debe dejarse en claro la diferencia de los conceptos de consulta y participación de los pueblos indígenas, así como su importancia en una sociedad cada vez más intercultural, considerando que los pueblos indígenas constituyen grupos en situación de vulnerabilidad histórica, siendo esta la razón de su especial protección.

***ARTÍCULO 26: Consulta de medidas legislativas u otras de alcance general a cargo del Gobierno Nacional***

Nos remitimos a los fundamentos planteados en el segundo párrafo del punto 2 para plantear la no inclusión del art. 26.3 de la propuesta de Reglamento de la Ley de Consulta.

***ARTÍCULO 28: Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas y sus Organizaciones***

Con respecto a la existencia de una Base de Datos Oficial, consideramos que su implementación es una responsabilidad de la autoridad estatal, en este caso el Viceministerio de Interculturalidad. La construcción de esta Base de Datos debe hacerse con la participación de las organizaciones representativas y deberá considerarse en general a todos los pueblos, sea la condición en que se encuentren; si están o no reconocidos o titulados. Esta Base de Datos debe ser actualizada permanentemente pero sin que ello signifique la revisión de la condición y/o de derechos adquiridos de estos pueblos.

Ahora, para la realización de esta Base de Datos Oficial, es necesario contar con un estudio extenso que no podrá ser logrado si no es con la realización de un censo nacional que incluya a los pueblos indígenas. La realización de este censo tendría que contar con la solicitud, apoyo o, en todo caso, coordinación del Viceministerio de Interculturalidad. Pero, mientras ello sucede, habría que trabajar con los datos que se tienen. No obstante, debe quedar en claro que los datos que se tienen no representan realmente a todos los pueblos que existen en el Perú, pues aún se hallan incompletos.



Dentro de dicha Base de Datos deberán estar incluidos los siguientes datos (que estarían señalados en la Directiva que regula esta Base, art. 28.5 de la propuesta de Reglamento):

1. Denominación.
2. Referencias geográficas.
3. Estatutos de las comunidades.
4. Información registral sobre su personería jurídica y sobre la propiedad sobre sus tierras.
5. Mapa étnico con la determinación del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas u originarios ocupan y/o utilizan de alguna otra manera.
6. Organización política y administrativa.
7. Autoridades de gobierno interno y sistema de organización.
8. Organizaciones representativas a nivel distrital, provincial, regional y nacional; identificación de sus líderes o representantes; así como los periodos de representación.
9. Información étnica sobre la identidad cultural.
10. Descripción de las principales actividades económicas a las que se dedica la población.

Mientras más información se tenga, mejor, porque de lo que se trata es de tener la mayor cantidad de información posible sobre pueblos indígenas. Lo que sí debe dejarse en claro es que el hecho de que en la Base se encuentren datos como la inscripción registral de las Comunidades y la de sus tierras, no implica que las mismas deban tener esa inscripción a efectos de ser incluidas en la Base de Datos, ni mucho menos como requisito para ser consultadas.

No recomendamos crear una Base de Datos Regional, porque mientras más información dispersa se tenga, habrán más motivos para generar confusión y, por lo tanto, para no consultar, aludiéndose a lo desordenadas, difíciles e inseguras que son las bases de datos existentes. Lo anterior puede darse, por ejemplo, porque existe cruce de información entre las Bases o porque existe duplicidad de información, e incluso esta última puede resultar ser distinta o desactualizada. En todo caso, ¿quién supervisaría las bases de datos de cada región? ¿Quién estaría a cargo de actualizarlas? ¿Cómo solucionar los casos en que una Comunidad se encuentre comprendida en 2 regiones o en la frontera de una región?

Por ello, es mejor tener una única Base de Datos Oficial Nacional, en la cual se incluya la mayor cantidad de información posible, incluyendo información que en principio hubiese estado en una "Base de Datos regional".

## **DISPOSICIONES FINALES**

### **PRIMERA:**

De acuerdo a la Primera disposición complementaria final de la Ley Nº 29785, el Viceministerio de Interculturalidad es el órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo; teniendo en cuenta que se trata de una institución nueva se requerirá un esfuerzo



importante para que pueda cubrir las expectativas que tienen las organizaciones indígenas, en tanto el INDEPA ha sido reducido a un organismo ejecutor, no teniendo competencia para abordar asuntos relacionados a los pueblos indígenas.

Esta norma pone en debate la institucionalidad estatal en materia de pueblos indígenas. Ésta debe verse fortalecida tomando en cuenta obligaciones específicas del Convenio 169 de la OIT que en su artículo 2 y 33 establece la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. Lo cual supone una institucionalidad con presencia de pueblos indígenas y un debate que incorpore los derechos de estos pueblos no desde un enfoque sectorial sino como una política de estado.

**QUINTA:**

Debido a los fundamentos planteados en el punto 6, planteamos la no inclusión de esta disposición en la versión final del Reglamento de la Ley de Consulta.