

# Algunos Apuntes Sobre el Devenir del Proceso de Aprobación de la Ley de Consulta en el Perú

Marco Espinoza Miranda\*

*"En este artículo el autor comenta sobre el devenir del proceso de consulta a los pueblos amazónicos durante el último gobierno (2006-2011). Relata asimismo sobre la labor que han tenido tanto las organizaciones que representan a dichas comunidades como el papel del Congreso de la República."*

## Introducción

Extraños son los logros conseguidos sin persistencia ni estrategia, como si el sino pusiera a prueba los elevados cometidos de la gente honorable, encaminados a mejorar las condiciones del orden establecido, a fin de hacerlo más justo y llevadero. Este pareciera ser el camino transitado por el proceso de aprobación de la ley de consulta en el Perú, tema que abordamos en el presente artículo. Un trayecto de vaivenes irregulares, de estocadas y retiradas, de continuo replanteamiento de estrategia, de esfuerzo y constancia, y lo más importante, de mucha convicción.

### 1. Contexto Amazónico Peruano

La Amazonía peruana ha venido sufriendo una situación de postergación por parte de los gobiernos de turno. Entre otras razones, principalmente debido a su lejanía a los centros del poder político y también, dadas sus características geográficas, ecológicas y biológicas distintas a la del resto del Perú, que por mucho tiempo resultaron incognoscibles para las élites gobernantes. Así, esta situación gravosa ha venido afectando de manera particular a sus pobladores originarios, es decir, a los pueblos indígenas o nativos, quiénes han habitado estos territorios desde tiempos remotos, inclusive mucho antes de la existencia de los estados naciones actuales.

Sin duda, los pueblos indígenas de la Amazonía han sido los que han llevado la peor parte en la era republicana, despojados de sus territorios, sistemas políticos y cultura, luego explotados por la actividad cauchera y

más contemporáneamente afectados por el terrorismo, las migraciones, la contaminación por actividades de hidrocarburos y la deforestación. Han vivido relegados de toda esfera de decisión en el Estado peruano, siendo solamente destinatarios silenciosos de las políticas imperantes de desarrollo<sup>1</sup> que no siempre coinciden con sus prioridades e intereses, y que en muchos casos desconocen sus derechos consagrados en la legislación internacional y nacional.

En las últimas décadas estas políticas de desarrollo han estado caracterizadas por una marcada tendencia hacia la promoción exacerbada y no idóneamente planificada de concesiones mineras y sobretodo de hidrocarburos, las mismas que se han acentuado en este último gobierno del presidente Alan García Pérez. Este continuo proceso de fomento de la inversión a través de concesiones ha venido generando diversas afectaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas. Prueba de ello, es que un gran número de los conflictos reportados han estado representados por disputas ocasionadas por actividades extractivas en territorios indígenas<sup>2</sup>.

A nuestro entender, los principales factores de estos conflictos son, por un lado que el Estado trata de imponer actividades económicas a los pueblos indígenas amazónicos basándose en un tipo de desarrollo occidental, sin tener en cuenta la concepción nativa que también presenta sus propias prioridades e intereses, y por otro lado, porque no se les consulta sobre la medida a tomar, de manera previa, con información asequible a su comprensión y a través de un diálogo de buena fe, en

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Derecho Ambiental y Derecho de los Pueblos Indígenas. Actualmente labora en el Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano - INDEPA. Para ver más sobre las injustas medidas llevadas a cabo por los recientemente formados estados independientes latinoamericanos sobre los pueblos indígenas, ver artículo: "De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento" en publicación "El derecho a la consulta previa en América Latina", editada por el Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos - ILSA, Bogotá, 2009.

1 Un desarrollo orientado hacia un modelo enfocado en la promoción de las industrias extractivas, llevado al extremo en este último gobierno de Alan García Pérez, presidente reelecto del Perú.

2 Según el Reporte de Conflictos Sociales N° 85 de la Defensoría del Pueblo del Perú, los conflictos socio ambientales constituyen el 49,2% del total de conflictos registrados hasta el mes de marzo de 2011 en el territorio peruano, ascendiendo a 116 casos.

donde se negocie en igualdad de condiciones, a efectos de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento sobre la referida medida a adoptar.

## **2. Bagua, Emblema de una Población Indígena que Exige ser Consultada**

El 5 de junio del 2009 se desarrollaron en Bagua (Perú) funestos sucesos que produjeron la muerte de 33 ciudadanos peruanos entre nativos y policías. Luego de varias semanas de bloqueo de las principales vías terrestres de la selva, entre ellas las de Bagua, los generales de la policía Luis Muguruza y Javier Uribe dirigieron un desastroso operativo policial para desalojar a los manifestantes que bloqueaban la carretera Fernando Belaúnde Terry, a la altura del kilómetro 200 lugar conocido con el nombre de "La Curva del Diablo", lo que originó un violento enfrentamiento entre indígenas y policías, generándose lamentables pérdidas.

La protesta indígena, conocida como "paro amazónico" fue para exigir al Estado la derogatoria de los Decretos Legislativos N° 994, 1064, 1020, 1080, 1089, 1090, 1060 y 995 emitidos por el Poder Ejecutivo bajo facultad delegada del Congreso, pero incumpliendo la obligación de consultar a los pueblos indígenas, de conformidad con lo estipulado en el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo y a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Es importante resaltar que a pesar que en un primer momento el Congreso de la República, bajo la presidencia de Javier Velásquez Quesquén, se negó a derogar las normas en cuestión, el 11 de junio después de los sucesos de Bagua por fin accedió y se derogaron dos de los decretos más cuestionados.

## **3. El Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos**

Luego de estos lamentables hechos, el Estado decidió brindar un espacio de diálogo a los pueblos indígenas amazónicos, a fin de discutir sus principales prioridades y atender sus necesidades. Así, mediante la Resolución Suprema N° 117-2009-PCM (publicada el 11.06.2009) modificada por la Resolución Suprema N° 211-2009-PCM (publicada el 25.08.2009), se constituyó el Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos con la tarea de elaborar un Plan Integral de Desarrollo Sostenible para dichos pueblos, en los ámbitos de educación, salud, titulación, formalización de tierras, y demás medidas necesarias.

En ese sentido se crearon 4 Mesas de Trabajo para darle un orden al diálogo en función de los temas prioritarios para el desarrollo de los pueblos amazónicos: Mesa N° 1 para investigar y analizar los sucesos de Bagua, Mesa N° 2 para la revisión y mejora de la normatividad forestal y la de recursos hídricos, Mesa N° 3 sobre el derecho de consulta, y Mesa N° 4 para la elaboración de una Propuesta Nacional de Desarrollo Amazónico. Un aspecto importante a notar es que estas mesas estuvieron conformadas por representantes de los diferentes ministerios del Estado, representantes

de los Gobiernos Regionales, representantes de las organizaciones indígenas, organizaciones privadas, y otras entidades públicas a las que se les solicitó su presencia, lo que le daba la legitimidad requerida a los acuerdos adoptados.

Después de aproximadamente siete meses de intenso debate, se elaboró un documento consensado por cada Mesa de Trabajo que fueron presentados a la Presidencia del Consejo de Ministros, sin embargo a la fecha no hay un norte claro por parte del Estado peruano para dar seguimiento y cumplimiento de dichos acuerdos logrados en el marco del Grupo Nacional. Con respecto a la Mesa N° 3 sobre el derecho de consulta, se produjo una Propuesta de Ley de Consulta que constaba de 43 artículos, en donde la mayoría habían sido consensados entre los representantes del Estado y los pueblos indígenas.

En este punto hay que reparar en el hecho que la Defensoría del Pueblo ya el 13 de Mayo de 2009, antes que se produzcan los sucesos de Bagua, había presentado de manera premonitoria a la Presidencia del Congreso de la República el Oficio N° 0138-2009/DP, donde le instaba a prestar atención urgente a las recomendaciones del "Informe sobre los Decretos Legislativos vinculados con los pueblos indígenas promulgados por el Poder Ejecutivo en mérito a la Ley N° 29157", elaborado por el Pleno del citado Congreso. Dicho informe propuso una serie de acciones a implementar por parte de las comisiones del Congreso de la República, entre ellas evaluar la derogatoria de los decretos legislativos cuestionados por las organizaciones indígenas, mencionados anteriormente. Por otro lado, el oficio presentado por la Defensoría del Pueblo también ponía a disposición de la Presidencia del Congreso de la República, el Informe N° 011-2009-DP/AMASPPI-PPI, sobre el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, el cual brindaba las principales directrices que debería seguir una futura regulación de la consulta en el Perú. Así, es importante resaltar que gran parte del contenido de este informe defensorial fue tomado en cuenta en la Propuesta de Ley de Consulta de la Mesa N° 3.

## **4. La Dinámica Legislativa sobre el Derecho de Consulta en el Congreso de la República**

Nos es preciso manifestar que ya mucho antes de ocurrido los aciagos sucesos en Bagua existían antecedentes de propuestas legislativas en el Congreso de la República desde el año 2006 en el presente gobierno, como el Proyecto de Ley N° 413/2006-CR que tenía por objeto regular la consulta previa en las comunidades indígenas para la explotación de recursos naturales, el Proyecto de Ley N° 427/2006-CR que desarrollaba el derecho a las consulta previa a que se refiere el Convenio 169. Más adelante se dio el Proyecto de Ley N° 2016-2007-CR, que proponía una Ley de consulta y Participación de los Pueblos Indígenas en materia ambiental. Posteriormente, el 14 de noviembre de 2008, la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología emitiría un Dictamen favorable al texto sustitutorio de estos 3 proyectos de ley, al cual la Defensoría del Pueblo demandó mayor precisión.

Pero no sólo era la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología mencionada, la única que se encontraba evaluando los pormenores de los proyectos de ley sobre consulta, la Comisión de Constitución y Reglamento también las estaba analizando, e inclusive era la Primera Comisión Dictaminadora (comisión principal para dictaminar). Habría que traer a colación el hecho que la competencia para que dos comisiones puedan avocarse a dictaminar un mismo tema tiene base normativa en el art. 77º del Reglamento del Congreso de la República. Sin embargo, según este mismo artículo es el principio de especialidad el que debería primar para otorgarle la competencia a una comisión para dictaminar un proyecto de ley y, bajo este criterio, para el caso concreto de la ley de consulta indígena sería la referida Comisión de Pueblos Andinos la comisión principal para emitir dictamen<sup>3</sup>.

Conviene mencionar que para el año 2010 era la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología la que había elaborado una mejor propuesta de ley de consulta, ya que había incorporado los aportes de las organizaciones indígenas, entre ellas el documento final de la Mesa N° 3, el Informe de la Defensoría del Pueblo mencionado y la propuesta consensuada del Bloque Indígena Peruano (la cual abordaremos más adelante). Por el contrario (y como era de esperarse), la Comisión de Constitución y Reglamento tenía una propuesta de ley que recortaba la propuesta de la Mesa N° 3 y cuyo texto recibió fuertes críticas de las organizaciones indígenas.

### 5. La Propuesta Consensuada del Bloque Indígena Peruano

Las principales organizaciones indígenas del Perú decidieron encauzar la iniciativa de aprobación de una ley de consulta para los pueblos indígenas de manera conjunta, para ello, en un gesto loable dejaron de lado discrepancias del pasado y se unieron en lo que llamaremos "el Bloque Indígena Peruano". Así, el 25 de marzo del 2010 se realizó un trascendente taller de trabajo, en el local de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos en Lima, donde tanto organizaciones indígenas amazónicas como la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú – CONAP y la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana - AIDSESP, como también organizaciones andinas como la Confederación Campesina del Perú – CCP, la Confederación Nacional de Comunidades Afectadas por la Minería del Perú – CONACAMI y la Confederación Nacional Agraria - CNA, debatieron sobre la base del documento de la Mesa N° 3 sobre el derecho de consulta y el Informe N° 011-2009-DP/AMASPP-PP de la Defensoría del Pueblo, a fin de armonizar conceptos y elaborar una propuesta consensuada indígena peruana sobre el derecho de consulta que satisfaga tanto a indígenas

amazónicos como andinos. Luego a este taller le sucedieron algunos encuentros adicionales entre los representantes de estas organizaciones donde se pulimentaron algunos aspectos. Por fin se tuvo como resultado una propuesta consensuada sobre el derecho de consulta del Bloque Indígena Peruano.

Posteriormente, el 13 de abril de 2010, el referido Bloque Indígena Peruano inició una campaña masiva<sup>4</sup> para captar la atención de la ciudadanía y así lograr la aprobación de la ley de consulta. De este modo, ese mismo día se realizó en el local de la ONG "Paz y Esperanza" en Lima una histórica conferencia de prensa donde estuvieron juntos todos los representantes de las organizaciones del mencionado Bloque Indígena Peruano a fin de: 1) explicar los principales aspectos de la propuesta consensuada sobre la ley de consulta, 2) informar que el 09 de abril de 2010 se había presentado al Congreso de la República, a la Comisión de Constitución y Reglamento y a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología, la propuesta consensuada para que se tenga en cuenta al momento de legislar sobre consulta, y 3) dar un plazo de 60 días al gobierno para la aprobación de la ley de consulta, de lo contrario se tomarían medidas más drásticas.

La propuesta consensuada tenía como principales características las siguientes:

#### A. Pueblos Indígenas Comprendidos

Los destinatarios de la consulta serían los pueblos indígenas, los que se deberían identificar en función a dos criterios:

a) **Elemento Objetivo:** constituido por el territorio común, estilos de vida, vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usaban u ocupaban, patrones culturales y una manera de vivir particular, distintos de los otros sectores de la población nacional, así como instituciones sociales, costumbres y sistemas normativos propios. Estas características podían ser cumplidas total o parcialmente.

b) **Elemento Subjetivo:** constituido por la conciencia de pertenecer a un colectivo distinto del resto de sectores de la población nacional.

Estos criterios guardaban coherencia con los criterios señalados en el Convenio 169 OIT. Además, se establecía que la denominación empleada para designar a los pueblos indígenas o su situación jurídica, no limitaría el reconocimiento de sus derechos individuales y colectivos, por eso en el art. 2º literal a) se señalaba que los pueblos indígenas podían estar organizados de manera indistinta como comunidades nativas o campesinas.

3 Tal vez no sea una mera coincidencia que se haya otorgado el carácter de comisión principal para dictaminar los proyectos de ley de consulta a la Comisión de Constitución y Reglamento ya que ésta era más proclive a los intereses del gobierno y también porque estaba presidida por la congresista Mercedes Cabanillas Bustamante, de antigua raigambre aprista, partido del gobierno de turno.

4 La campaña comprendió la difusión de materiales gráficos publicitarios en diferentes medios de comunicación del país. Además, de la presión ejercida por las organizaciones para hacer un seguimiento detallado del proceso en el Congreso de la República. El anuncio fue hecho por Daysi Zapata (AIDSESP), Mario Palacios (CONACAMI), Oseas Barabán (CONAP), Antolín Huáscar (CNA) y Melchor Lima (CCP). Ver más en: <http://www.servindi.org/actualidad/24350#more-24350>

## B. Medidas Sujetas a Consulta

Incorporó en el art. 1º, además de las medidas administrativas y legislativas a las que se refiere el Convenio N°169 OIT, las medidas constitucionales y los proyectos susceptibles de afectar a los pueblos indígenas. Se agregaron los proyectos en razón de una interpretación sistemática de los literales a y b del artículo 6º del referido convenio y dado el estrecho vínculo entre la participación y la consulta indígena. Las medidas constitucionales se agregaron debido a una recomendación realizada por Bartolomé Clavero, miembro del Foro Permanente de Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, y en función a un principio de lógica jurídica pues si se consultan medidas de menor rango jerárquico normativo como son las leyes, con mayor razón se deberían consultar las modificaciones a la norma matriz por excelencia (en el caso que tales modificaciones entrañen una afectación a los pueblos indígenas), que es la Constitución Política del Perú, ya que tal modificación surtiría efectos más relevantes y contundentes sobre la población indígena.

## C. Sujetos de la Consulta

Según el art. 4º una de las partes de la consulta son los pueblos indígenas cuyos derechos son afectados por una medida legislativa, constitucional, administrativa o proyecto previsto. Éstos ejercen su derecho a través de sus representantes y/o instituciones representativas.

En cuanto a los representantes de los pueblos indígenas a ser consultados, según el art. 2º literal e, serían las personas u organizaciones con atribuciones específicas de decisión de los pueblos indígenas a las que éstos reconozcan representatividad y legitimidad de acuerdo a sus procedimientos internos. Éstos se constituirían a nivel nacional, regional o local, y definirían con autonomía su funcionamiento y las relaciones internas entre las instancias de sus diferentes niveles organizativos, en el marco de la legislación vigente.

La consulta también constituiría un proceso de obligación del Estado, por la cual se garantizaría la participación de los pueblos indígenas en sus decisiones y que tendría por finalidad llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento sobre dichas medidas, en el marco de un diálogo intercultural de buena fe, basado en la generación de relaciones que propicien la equidad y el respeto.

## D. Carácter de la Afectación

Con respecto a la afectación, ésta se entendió como los posibles cambios, beneficiosos o perjudiciales, que una medida legislativa, constitucional, administrativa o proyecto puede generar sobre la vida y cultura de los pueblos indígenas, es decir, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida y su desarrollo. Apreciamos en este punto que no se especifica si se trata de una afectación directa como menciona el art. 6º del Convenio N° 169 OIT, sino que también podría tratarse de una afectación indirecta.

## E. Entidad Encargada de Consultar

Según el art. 10º la entidad responsable de ejecutar la consulta sería la institución estatal que previera emitir una medida legislativa, constitucional, administrativa o de autorizar un proyecto susceptible de afectar a los pueblos indígenas. Sin embargo, el art. 12º preveía la existencia de un Organismo Técnico Especializado del Poder Ejecutivo en Materia Indígena que debía asesorar y supervisar los procesos de consulta, velando por el respeto de los derechos de los pueblos indígenas.

**“La consulta también constituiría un proceso de obligación del Estado, por la cual se garantizaría la participación de los pueblos indígenas en sus decisiones”.**

## F. Derecho a Veto

El artículo 18º de la propuesta mencionaba que el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas siempre sería necesario para dar curso a una medida legislativa, constitucional, administrativa o proyecto que implique: a) una afectación a sus tierras, territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos naturales, y b) el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en tierras indígenas.

Ello resulta relevante pues estamos frente a supuestos donde no sólo será necesaria la consulta sino que se necesitará del consentimiento de los pueblos indígenas para autorizar las medidas citadas. De este modo apreciamos que la propuesta consensuada va más allá que el art. 16º del Convenio 169 OIT al extender los supuestos donde es necesario el consentimiento, pues éste sólo establece dicho requerimiento para el traslado poblacional y no así respecto de todos los supuestos relacionados con sus territorios y sus recursos naturales. Aunque también debemos agregar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia en el caso Saramaka vs. Surinam (2007) ha establecido, que en el caso de megaproyectos que puedan generar un mayor impacto en el territorio de los pueblos indígenas como sucede en el caso de proyectos de explotación de recursos naturales de grandes dimensiones, se requiere el consentimiento previo, libre e informado. De todas formas, podemos observar que los supuestos de la propuesta consensuada siguen siendo más amplios, puesto que no sólo se refieren a megaproyectos que impliquen grandes impactos sino a cualquier afectación a sus territorios y recursos naturales.

## G. Carácter del Acuerdo

En el art. 39º de la propuesta consensuada se establecía que en caso de incumplimiento de los acuerdos a los que lleguen el Estado y los pueblos indígenas, éstos tenían el derecho a recurrir a los procedimientos jurisdiccionales o administrativos que consideren convenientes. Ello

quiere decir que los acuerdos generados por el proceso de consulta serían de obligatorio cumplimiento para las partes.

#### H. Vigencia y Efectos

Un tema que requiere especial atención es el de los efectos de la futura ley, pues la obligación de consultar ya estaba vigente desde 1995, año en que entró en vigor el Convenio N° 169 OIT para el Perú. El art. 40 de la propuesta consensuada planteaba la suspensión de las medidas en curso hasta la conclusión del proceso de consulta para el caso específico. De haberse generado consecuencias irreversibles, el Estado estaría obligado a reparar e indemnizar los daños de acuerdo a la normatividad vigente. Por otro lado, el art. 30° daba la posibilidad a los pueblos indígenas que pudieran haber sido afectados, a solicitar la revisión de las medidas implementadas de manera anterior a la vigencia de la ley pero posteriores a la ratificación del Convenio N° 169 OIT por el Estado peruano.

#### 6. La Aprobación de la Ley de Consulta

El 19 de mayo del 2010, tras un vehemente debate sobre la base del dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento, el Pleno del Congreso de la República del Perú aprobó la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, con 62 votos a favor, 7 en contra y 6 abstenciones. Esta ley si bien no cumplía todos los requerimientos de la propuesta consensuada, fue considerada aceptable y contó con la venia de las organizaciones indígenas, que por cierto, habían realizado un gran esfuerzo para lograr su aprobación. Entre las principales características de esta ley del derecho a la consulta previa tenemos:

**A. Pueblos Indígenas Comprendidos.-** El art. 7° establecía que podrían tratarse tanto de comunidades nativas como campesinas, no debiéndose prestar atención a las denominaciones sino al cumplimiento de ciertos requisitos objetivos y subjetivos que guardaban correlación con los señalados en el Convenio N°169 OIT.

**B. Medidas Sujetas a Consulta.-** Además de, respecto las medidas legislativas y administrativas, el art. 2° señalaba que correspondía efectuar la consulta respecto de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afectarían directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Aquí podemos apreciar que la ley supera incluso los parámetros de la propuesta consensuada, pues ésta sólo se refería a proyectos más no a planes ni programas.

**C. Sujetos de la Consulta.-** Según el art. 5° los titulares del derecho de consulta eran los pueblos indígenas u originarios, cuyos derechos colectivos pudieran verse afectados de forma directa. Por otro lado, el art. 2° establecía que la consulta era obligación del Estado, en armonía con lo sugerido por la propuesta consensuada.

**D. Carácter de la Afectación.-** Como lo manifestamos en el párrafo anterior la afectación a los derechos colectivos de los pueblos indígenas debía ser directa, en armonía con lo estipulado con el Convenio N° 169 OIT.

**E. Entidad Encargada de Consultar.-** Según el art. 17° las entidades del Estado encargadas de emitir las medidas legislativas o administrativas eran las competentes para realizar el proceso de consulta. Sin embargo, no se preveía una función supervisora del proceso a cargo del órgano técnico especializado en materia indígena, como si lo hacía la propuesta consensuada.

**F. Derecho a Veto.-** Según el art. 15° la decisión final sobre la aprobación de la medida legislativa o administrativa correspondería a la entidad estatal competente, es decir, no cabía el derecho al veto por parte de los pueblos indígenas. Sin embargo, no se mencionaba nada respecto de las excepciones contempladas en el art. 18° de la propuesta consensuada donde si se requería el consentimiento y por consiguiente implícitamente existía un derecho a veto. Además, recordemos que el Convenio N° 169 OIT consagraba la exigencia del consentimiento en su art. 16° para el caso de los traslados y reubicaciones, y que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia en el caso Saramaka vs. Surinam (2007) había establecido también, la exigencia del consentimiento previo, libre e informado, en el caso de megaproyectos que pudieran generar un mayor impacto en el territorio de los pueblos indígenas. En ese sentido, la ley incurría en una omisión.

“Lamentablemente, la estabilidad que se había generado con la aprobación por el Pleno del Congreso de la República de la Autógrafa de Ley de Consulta se vio alterada por las 8 observaciones realizadas por el Poder Ejecutivo, “de manera nada ortodoxa” ingresadas el 21 de junio de 2010”.

**G. Carácter del Acuerdo.-** El art. 15° establecía que el acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas resultado del proceso de consulta, sería obligatorio para ambas partes. Además, agregaba que dichos acuerdos eran exigibles en sede administrativa y judicial. En este punto la ley guardaba concordancia con la propuesta consensuada.

**H. Vigencia y Efectos.-** La Segunda Disposición Final establecía que la ley no surtiría efectos sobre las medidas administrativas dictadas con anterioridad a su vigencia, ni tampoco modificaba o derogaba las normas sobre la participación ciudadana. Ello resultaba criticable pues estas normas no regulaban el derecho a la consulta de manera idónea y además el derecho a la consulta ya estaba vigente desde 1995 como lo mencionamos anteriormente. Entonces, las medidas administrativas dictadas en inobservancia de un tratado sobre derechos humanos de rango constitucional debieran ser nulas. Aquí la ley no reguló de manera adecuada.

## 7. Las Observaciones del Ejecutivo y Últimos Acontecimientos

Lamentablemente, la estabilidad que se había generado con la aprobación por el Pleno del Congreso de la República de la Autógrafa de Ley de Consulta se vio alterada por las 8 observaciones realizadas por el Poder Ejecutivo, “de manera nada ortodoxa” ingresadas el 21 de junio de 2010, fecha límite para que se lleve a cabo su promulgación, como si la intención hubiese sido dilatar el tiempo. Además, dejando entrever que su obstinada postura respecto de los derechos de los pueblos indígenas no se había siquiera conmovido un poco con los sucesos de Bagua, mantenía su concepto retrógrado de imposición de actividades económicas, tomando como justificación nociones tan difusas como el interés general. Asimismo, para asegurar el desarrollo inconsulto de la minería en la Sierra se negaba el carácter de pueblos indígenas a las comunidades campesinas a pesar de que éstas cumplen con los requisitos objetivos y subjetivos del Convenio N° 169 OIT.

En comentarios hechos a la prensa la Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología, Elizabeth León

Minaya, se mostraba confundida con la decisión del Ejecutivo de observar la Autógrafa de la Ley de Consulta pues la norma había sido trabajada de acuerdo a los parámetros establecidos por el gobierno a través de sus diferentes ministerios en la Mesa de Trabajo N° 3, y debemos agregar, también elaborada sobre la base del dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento, conformada por congresista cercanos al gobierno de turno.

A pesar de que la Defensoría del Pueblo recomendó en reiteradas oportunidades al Congreso de la República, que ponga en la agenda de prioridades el debate y aprobación de la ley de consulta, a fin de garantizar el dialogo intercultural entre las autoridades gubernamentales y la población indígena; a la fecha de suscripción de este artículo aún la aprobación de la ley de consulta es incierta. Esperemos que el próximo gobierno no nos haga tediosa la espera, sobre todo cuando se requiere con urgencia la institucionalización del diálogo y la inclusión de los pueblos indígenas en las políticas públicas para prevenir los conflictos sociales, logrando así la ansiada paz social en nuestro país, quimera que aún ni siquiera se divisa borrosa en nuestro horizonte ☹️

### Anexo 1

Cuadro comparativo entre la Propuesta Consensuada sobre la Ley de Consulta del Bloque Indígena Peruano y la Ley de Consulta aprobada por el Pleno del Congreso

Temas	Propuesta Consensuada	Ley Aprobada por el Pleno del Congreso
A. Pueblos Indígenas Comprendidos	Comunidades Nativas y Campesinas (arts. 2° literal a y 6°)	Comunidades Nativas y Campesinas (art. 7°) (=)
B. Medidas Sujetas a Consulta	Constitucionales, administrativas, legislativas o proyectos de nivel nacional, regional y local de gran envergadura. (arts. 1° y 17°)	Administrativas, legislativas, planes, programas y proyectos (art. 2°) (↑)
C. Sujetos de la Consulta	Pueblos indígenas a través de representantes y/o instituciones representativas. (arts. 2° literal e y 4)	Titulares del derecho los pueblos indígenas (art.5°) (=)
	Obligación del Estado (arts.1°.2 y 2° literal b)	Obligación del Estado (art. 2°) (=)
D. Carácter de la Afectación	No se especifica, puede ser directa o indirecta (art. 2° literal c)	Afectación directa sobre sus derechos colectivos (art. 2°) (↓)
E. Entidad Encargada de Consultar	Entidades del Estado responsables de emitir o ejecutar la medida o proyecto, debidamente supervisadas por un Organismo Técnico Especializado del Poder Ejecutivo en Materia Indígena (arts. 10° y 12°).	Entidades del Estado que emitirán la medida legislativa o administrativa (art.17°) (↓)
F. Derecho a Veto	Sólo en situaciones taxativamente descritas. (art. 18°)	No cabe, el Estado tiene la decisión final. (art. 15°) (↓)
G. Carácter del Acuerdo	Vinculante (art. 39°)	Vinculante (art. 15°) (=)
H. Vigencia y Efectos	Suspensión de medidas inconsultas anteriores a la vigencia de la ley hasta realizarse el proceso de consulta (art. 40°) Otorgaba la posibilidad de revisión de medidas anteriores a la vigencia de la ley pero posteriores a la ratificación del Convenio N° 169 OIT. (art. 30°)	A partir de su vigencia y no deja sin efecto los actos administrativos y normas dictadas. (Segunda Disposición Final) (↓)

(↑) Mejora las condiciones planteadas en la propuesta consensuada

(=) Mantiene las condiciones de la propuesta consensuada

(↓) Otorga menores condiciones a las planteadas en la propuesta consensuada