

Seminario-taller: “Construyendo consensos para la implementación del derecho a la Consulta en el Perú y en América Latina”. Lima-Perú, 4 y 5 de mayo de 2010.

**Palabras de Humberto Henderson
Representante Regional Adjunto para América del Sur
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH)**

La adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas el día 13 de septiembre de 2007¹ ha sido un verdadero hito histórico que dio nacimiento a un instrumento internacional que recoge la suma de consensos y entendimientos compartidos respecto de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. De manera congruente con el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Declaración de las Naciones Unidas refiere a las principales obligaciones preexistentes de los Estados, profundizando derechos en virtud de las circunstancias propias de los pueblos indígenas. La Declaración se reconoce a sí misma como un instrumento que expresa un elenco de derechos mínimos de los pueblos indígenas, sean estos de índole individual como de carácter colectivo.

En compatibilidad con la integridad territorial y la unidad política de los Estados, el artículo 3 de la Declaración consagra el derecho de los pueblos indígenas a la “*libre determinación*” haciendo suyas las mismas expresiones dadas por los artículos uno común de Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966. Como una consecuencia natural de la libre determinación, la Declaración subraya los derechos de los pueblos indígenas a la participación plena en la vida política, económica, social y cultural, así como el derecho a ser consultados en todas las decisiones que les afecten o les pudieran afectar.

Además de lo que dispone el Convenio N° 169 de la OIT, el deber de los Estados de celebrar consultas se recoge de manera muy amplia en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, tanto como un principio general en el artículo 19, como para aspectos específicos en once de los cuarenta y seis artículos de la Declaración. Por otra parte, esta obligación de los Estados se fundamenta en tratados fundamentales de derechos humanos y de manera particular con alcance universal, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Es por ello que durante años, los Comités de estos dos tratados han adoptado innumerables observaciones finales a los Estados en referencia a la necesidad y al deber de celebrar consultas.

El artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas dispone expresamente “*Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado*”. Esta disposición es muy clara en el sentido de que el Estado debe celebrar consultas frente a toda decisión que pueda afectar a los pueblos indígenas, tanto cuando refieran a sus condiciones específicas o intereses particulares, como ante la adopción de medidas de alcance general que directa o indirectamente pudieran afectarles. Conviene resaltar que en todos los casos, los procedimientos de consultas deben atender a la naturaleza de las medidas que se propongan, así como al alcance de su impacto sobre los pueblos indígenas y su entorno.

Es por el Convenio N° 169, como por la Declaración de las Naciones Unidas que un Estado asume la obligación y el compromiso de celebrar consultas de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento libre, previo e informado, respetando las instituciones representativas y la adopción de decisiones de los pueblos indígenas. Para ello, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas el Sr. James Anaya, ha insistido en la importancia de que se elabore un proceso de consultas consensuado y que se busque un entendimiento mutuo con el fin hacer todo lo posible para lograr el consenso.ⁱⁱ Huelga decir que esta búsqueda del entendimiento y el consenso en todas las decisiones que les puedan afectar, es independiente de las dos situaciones donde la Declaración establece expresamente la obligación de obtener el consentimiento, como es en los casos de traslado del grupo de sus propias tierras o el intento de almacenamiento de desechos tóxicos en estas.

El Estado tiene la responsabilidad directa de realizar y garantizar que las consultas se realicen debidamente de acuerdo a los compromisos internacionales asumidos y en virtud de ello no debería delegar esta responsabilidad a actores no estatales, especialmente las empresas privadas. Ese deber estatal de celebrar consultas se origina en diversas situaciones tales como la explotación de recursos naturales de tierras indígenas, la enajenación de tierras, la utilización de tierra para actividades militares y por supuesto, cuando se promuevan medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles incluida cualquier regulación del mismo derecho de consulta.

Es importante subrayar que los compromisos internacionales que asume un Estado competen a todos los poderes de ese Estado y no sólo al Ejecutivo, por ello, el deber de celebrar consultas sobre medidas legislativas que afecten a pueblos indígenas recae de manera primordial en el Poder Legislativo, no obstante la corresponsabilidad del Poder Ejecutivo en tanto impulsor de esas medidas o por su interlocución institucional con el Congreso.

Siguiendo las disposiciones tanto del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, las consultas sobre las medidas legislativas promovidas por el Congreso también tendrían que orientarse a obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, y como requisito previo necesitarían alcanzar una aceptación mutua acerca del mismo procedimiento de consulta a llevar a cabo; todo ello, independientemente de la eventual posición sustantiva que tengan o pudieran tener los interesados.

Es muy importante insistir que la consulta debiera hacerse a lo largo de todas las fases del proceso de producción normativa, a través de un procedimiento lo más amplio posible, accesible a la participación del mayor número de pueblos y comunidades indígenas -a nivel local, regional y nacional-, considerando la diversidad lingüística, y previendo cuidadosamente los tiempos necesarios para que los pueblos indígenas lleven a cabo sus propios procesos de toma de decisión.

Aquí en el Perú es fundamental recordar que durante el año 2009, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. James Anayaⁱⁱⁱ, recomendó al Estado peruano “...que implemente efectivamente un procedimiento de consulta con los pueblos indígenas que sea compatible con las normas internacionales pertinentes, incluidas el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”. Pocos meses después ese mismo año, el Comité contra la Discriminación Racial, en sus observaciones finales sobre el informe presentado por Perú^{iv} recomendó al país a “apruébe la ley de Consulta y Participación de los pueblos indígenas, (...) tomando en cuenta la recomendación general N° 23” e instó al Estado peruano a seguir las recomendaciones del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas tras su visita al Perú.

Para avanzar en la implementación de los derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT como en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, no sólo se requiere de un fuerte compromiso del Estado, sino que también son necesarias las voluntades de muchos otros actores políticos y sociales, gubernamentales y no gubernamentales, incluyendo a la misma comunidad internacional.

Sin lugar a dudas es el Estado quien tiene un papel crucial para que se implementen los derechos reconocidos en la Declaración incluido el derecho de consulta. Además de las obligaciones generales para hacer realidad los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales que emanan de los principales tratados internacionales de derechos humanos, es precisamente en el Estado donde recae la mayor responsabilidad para adoptar una serie de medidas positivas tendientes a viabilizar reformas jurídicas (aprobación de leyes y transformación de estructuras jurídicas), reformas políticas, reformas e intervenciones institucionales, así como las reparaciones que pudieran corresponder por acciones del pasado. Además, la Declaración le asigna al Estado compromisos muy concretos relativos a la necesidad de proporcionar asistencia técnica y financiera para coadyuvar en el ejercicio del autogobierno de los pueblos indígenas, incluidos todos los esfuerzos necesarios para aprovechar la cooperación internacional que tuviera a su alcance.

Hay un papel indispensable de los pueblos indígenas y sus organizaciones, al promover una participación abierta y positiva al momento de ejercer sus derechos en todos los ámbitos, desarrollar sus modalidades de autogobierno o al revisar el funcionamiento de sus instituciones de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Asimismo la Declaración les asigna directa responsabilidad respecto de quienes se encuentran en situaciones que requieren de mayor atención, como las mujeres indígenas, los niños, las personas con discapacidad o los adultos mayores de las comunidades.

Es fundamental la presencia, la comprensión y la participación de otros actores a fin de que contribuyan a combatir muchos prejuicios y todas las formas de discriminación de larga data; es así que tienen un rol esencial quienes trabajan en el sistema educativo, en los medios de comunicación, así como los grupos religiosos, las universidades y también es importante insistir en la responsabilidad social que debiera conducir el proceder de la comunidad empresarial.

Finalmente, la misma Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas consagra un deber de cooperación a las Naciones Unidas para promover la efectiva implementación de estos derechos. Más allá de la esencial tarea que cumplen varios Comités como órganos de tratados de las Naciones Unidas, en especial el Comité contra la Discriminación Racial, hay una insustituible función de otros mecanismos como el *Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, el *Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas* del ECOSOC y el nuevo *Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas* del Consejo de Derechos Humanos.

A todo ello puede sumársele el mandato que tiene la Alta Comisionada para las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, de manera directa en su rol de secretaria técnica de la mayoría de estos mecanismos, o a través de sus presencias en el terreno en los cinco continentes, y para Perú, por la vía de la Oficina Regional para América del Sur. La oficina de la Alta Comisionada puede dar acompañamiento y proveer de asistencia técnica que contribuya, por ejemplo en la definición de tipos de consulta, en las modalidades de participación, en los procedimientos para el desarrollo de las mismas o en la metodología a emplearse. Esto, sin perjuicio del mandato que tiene la Alta Comisionada de recordarle y asistirle al Estado en su responsabilidad como garante de derechos, en el reconocimiento del pluralismo jurídico o como responsable de llevar adelante diálogos interculturales que promuevan el desarrollo humano, la democracia, la equidad y prevengan conflictos sociales.

Precisamente la Oficina Regional para América del Sur de la Alta Comisionada y su Representante Regional, les alientan a redoblar esfuerzos para hacer realidad el Derecho de Consulta y les reitera una vez más, su más firme compromiso de acompañar los procesos participativos que estén dirigidos a la implementación efectiva de este y los demás derechos de la Declaración.

¡Muchas gracias!

ⁱ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resolución de la Asamblea General 61/295 de 13 de septiembre de 2007.

ⁱⁱ Puede consultarse el informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. James Anaya, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/12/34) 15 de julio de 2009. Con carácter general también puede verse el informe presentado por el Secretario General de Naciones Unidas, transmitiendo el informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas a la Asamblea General (A/64/338), 4 de septiembre de 2009.

ⁱⁱⁱ Observaciones sobre la situación de los pueblos indígenas de la Amazonía y los sucesos del 5 de junio y días posteriores en las provincias de Bagua, Utcubamba, Perú, 20 de julio de 2009.

^{iv} Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD/C/PER/CO/14-17) de 31 de agosto de 2009.