



Ley de Consulta Previa y Convenio N° 169 OIT



José Bayardo Chata

DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE

JERARQUÍA Y LA FUERZA NORMATIVA DE ESTAS NORMAS.

- TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.
- LEY N° 29785.

CONVENIO N° 169 DE LA OIT.

- El Convenio 169 de la OIT es vigente y vinculante desde el mes de febrero del año 1995.
- Esto lo ha manifestado el TC reiteradas veces (f.j. 11 y 41 de la 00022-2009-PI/TC y f.j. 43 de la 05427-2009-AC/TC)
- Expresamente, el f.j. 23 de la 00025-2009-PI, el TC ha precisado que *“La exigibilidad del derecho a la consulta está vinculada con la entrada en vigencia en nuestro ordenamiento jurídico del Convenio 169 de la OIT. Este Convenio fue aprobado mediante Resolución Legislativa N° 26253, ratificado el 17 de enero de 1994 y comunicado a la OIT a través del depósito de ratificación con fecha 02 de febrero de 1994. Y conforme a lo establecido en el artículo 38. 3 del referido Convenio, éste entró en vigor doce meses después de la fecha en que nuestro país registró la ratificación. Esto es, desde el 02 de febrero de 1995, el Convenio 169 de la OIT es de cumplimiento obligatorio en nuestro ordenamiento”*.

APLICACIÓN DE LOS TRATADOS:

- Los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El primero de ellos establece que: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.” Mientras que el segundo indica que; “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

- **El Convenio 169 de la OIT está vigente desde el año 1995.** El Convenio 169 de la OIT fue aprobado por el Estado Peruano el 5 de diciembre de 1993 a través de la Resolución Legislativa N° 26253, y ratificado el 17 de enero de 1994. Conforme a lo establecido en el propio Convenio, éste es de cumplimiento obligatorio para nuestro país a partir del 2 de febrero de 1995. Su vigencia a partir del año 1995 fue ratificada por el TC en diferentes sentencias.
- **El Convenio 169 de la OIT tiene rango constitucional.** Tiene rango constitucional de conformidad con el artículo 3, 55 y de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993 y del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Esto ha sido reiterado por la sentencia del TC 00022-2009-PI/TC, la cual ha señalado que el Convenio 169 de la OIT tiene su función normativa e interpretativa (f.j. 31). Esto luego fue reiterado en la STC N° 05427-2009-/TC (f.j. 9).

El derecho a la consulta.

Artículo 2.

Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas **que afecten directamente sus derechos colectivos**, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos.

La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado.

- Convenio 169 OIT.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.
- STC N° 2945-2003-AA, f.j. 11.

Finalidad de la consulta

Artículo 3. La finalidad de la consulta es alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios respecto a la medida legislativa o administrativa que les afecten directamente, a través de un diálogo intercultural que garantice su inclusión en los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus **derechos colectivos**.

Criterios de identificación de los pueblos indígenas u originarios.

Artículo 7.

Para identificar a los pueblos indígenas u originarios como sujetos colectivos, se toman en cuenta criterios objetivos y subjetivos.

Los criterios **objetivos** son los siguientes:

- a) Descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional.
- b) Estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan.
- c) Instituciones sociales y costumbres propias.
- d) Patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional.

El criterio **subjetivo** se encuentra relacionado con la conciencia del grupo colectivo de poseer una identidad indígena u originaria.

Las comunidades campesinas o andinas y las comunidades nativas o pueblos amazónicos pueden ser identificados también como pueblos indígenas u originarios, conforme a los criterios señalados en el presente artículo.

Las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas u originarios no alteran su naturaleza ni sus derechos colectivos.

Decisión

Artículo 15. La decisión final sobre la aprobación de la medida legislativa o administrativa **corresponde a la entidad estatal competente**. Dicha decisión debe estar debidamente motivada e implica una evaluación de los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones planteados por los pueblos indígenas u originarios durante el proceso de diálogo, así como el análisis de las consecuencias que la adopción de una determinada medida tendría respecto a sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente en los tratados ratificados por el Estado peruano.

El acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios, como resultado del proceso de consulta, es de carácter obligatorio para ambas partes. En caso de que no se alcance un acuerdo, corresponde a las entidades estatales adoptar todas las medidas que resulten necesarias para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios y los derechos a la vida, integridad y pleno desarrollo.

Los acuerdos del resultado del proceso de consulta son exigibles en sede administrativa y judicial.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

- **SEGUNDA.** La presente Ley no deroga o modifica las normas sobre el derecho a la participación ciudadana. Tampoco modifica o deroga las medidas legislativas ni deja sin efecto las medidas administrativas dictadas con anterioridad a su vigencia.
- RM. 304-2008-MEM/DM
- DS. 28-2008-EM
- DS. 12-2008-MEM
- USURPACIÓN DE FUNCIONES ART. 46 CPE