

Lima, 13 de febrero de 2012

Doctor:

Ivan Lanegra Quispe

Viceministro de Interculturalidad

Ministerio de Cultura

Presente.-

De mi mayor consideración:

El Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEH-PUCP) agradece el envío del borrador del Reglamento de la Ley 29875, recibido mediante Oficio N° 12-2011-VMI-MC, de fecha 19 de diciembre de 2011. A partir de la lectura del proyecto de reglamento, hacemos llegar los comentarios del Área Académica del IDEH-PUCP a dicho proyecto.

De manera preliminar, quisiéramos señalar que si bien la Ley de consulta no soluciona los problemas estructurales que afrontan los pueblos indígenas, entre ellos la conflictividad social referida a la explotación de recursos naturales en tierras, territorios y zonas de influencia de los pueblos indígenas; sí determina un procedimiento orientado a reconocer los derechos de los pueblos indígenas en las diferentes políticas públicas que desincentive nuevos conflictos sociales o reconduzcan otros conflictos sociales. El presidente Humala fue explícito en la necesidad de esta ley ante las políticas de desarrollo y ante la conflictividad social al adoptar esta ley que surge como una garantía de no repetición, frente a los sucesos cometidos en Bagua y como forma de renovar las relaciones que se fragmentaron en la administración anterior con los pueblos indígenas:

“Es una ley que implica resolver un problema de desarrollo (...) local [,] (...) regional en todo el territorio nacional. Y esa es la consulta que se quiere hacer para que cuando tengamos diferentes temas de carácter regional haya una instancia que permita participar sin entrar en conflictos (que permita conversar, sentarnos a dialogar); y de ese manera, llegar a una solución pacífica (...) que beneficie a toda nuestra población, pero también beneficie a nuestra naturaleza, a nuestra agua, a nuestro cielo, a nuestros usos y costumbres. (...) Por lo tanto, hoy día quería venir acá a suscribir esta ley (...) que tiene que beneficiar a todo el Perú”.

En este sentido, el proceso de reglamentación debe tomar en cuenta los fines expuestos por el presidente. Si bien la Ley de consulta es una medida reparadora transformadora frente a los enfrentamientos de Bagua, sus efectos trascienden dicha problemática. Por ello, la elaboración del Reglamento de la Ley de Consulta previa debe tomar en cuenta el contexto en el que dicha norma fue gestada y las expectativas generadas por dicha norma a colectivos que han sido excluidos de las políticas públicas de manera estructural.

La Ley de consulta previa es una norma reglamentaria del Convenio 169. En ese sentido, surgen dos consecuencias: i) la ley no puede contradecir ni desnaturalizar las disposiciones del Convenio 169; y ii) cuando se afronte un tema no regulado expresamente por la ley de consulta, debe recurrirse al Convenio 169.

Pero debe recordarse que si bien la Ley de consulta y Reglamento implementarán el Convenio 169, recogen protecciones establecidas en otros tratados de derechos humanos. Tal como ha señalado, la Corte Interamericana, la Convención Americana

consagra derechos que deben considerar las necesidades de los pueblos indígenas. En este sentido, la Convención Americana protege el derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento, goce y reivindicación de la propiedad comunal, el derecho a la participación política indígena, el derecho a la consulta previa así como el derecho de acceso a la justicia de los pueblos indígenas. Asimismo, la Corte Interamericana se ha pronunciado sobre la protección de los pueblos indígenas frente a actos de violencia dirigida contra los pueblos indígenas así como respecto de situaciones de discriminación estructural.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra obligaciones generales de protección de análogas a las obligaciones dispuestas en la Convención Americana así como derechos específicos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en el artículo 27 el derecho a medidas especiales para las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas. En el *Caso Ángela Poma Poma Vs. Perú*, el Estado ha interpretado dicho artículo para interpretar la obligación estatal de solicitar la consulta y el consentimiento previo a las minorías existentes en el Estado, que incluyen a los pueblos indígenas peruanos así como otros colectivos tales como las comunidades indígenas.

En razón de lo anterior, la Ley de consulta y su Reglamento deben implementar el derecho a la consulta de conformidad con las disposiciones de estos instrumentos internacionales así como la jurisprudencia internacional así como las recomendaciones de los órganos supervisores de estos tratados.

Dicho lo anterior, el IDEH-PUCP es de la opinión que la propuesta de Reglamento debe ser analizada y revisada en los siguientes aspectos:

1. El Reglamento no mantiene la estructura planteada por la Ley de Consulta en su artículo 8, en siete etapas (artículo 5 y artículos 14 a 23 del Reglamento).

De acuerdo con el artículo 8 de la Ley de consulta, las etapas de este proceso serán:

- a) Identificación de la medida legislativa
- b) Identificación de los pueblos indígenas
- c) Publicidad de la medida
- d) Información sobre la medida
- e) Evaluación interna en las instituciones indígenas
- f) Diálogo
- g) Decisión

No obstante, el Reglamento se aparta de esta estructura, e incorpora categorías no presentes e la Ley de consulta, y no equiparables a ninguna de las etapas mencionadas en dicha Ley. En este sentido, sería positivo realizar los siguientes ajustes:

- Analizar la pertinencia de la incorporación de los artículos 8 y 9 de la propuesta de Reglamento, bajo las etapas a y/o b) definidas en la Ley de consulta (“identificación de la medida” e “identificación de los pueblos indígenas”).
- Analizar la pertinencia de la incorporación del artículo 10 de la propuesta de Reglamento bajo la etapa b) de la Ley de Consulta (“identificación de los pueblos indígenas”).
- Definir la ubicación de los artículos 15, 16, 17 y 18 de la propuesta de Reglamento bajo alguna de las etapas de la Ley de consulta.

- Analizar la pertinencia de la incorporación de los artículos 22 y 23 de la propuesta de Reglamento bajo la etapa g) de la Ley de Consulta (“Decisión”).
- Suprimir lo dispuesto en el artículo 19.4 de la propuesta de Reglamento. De acuerdo con la redacción de dicho artículo, el Diálogo no sería una etapa necesaria en el procedimiento de consulta, si las organizaciones indígenas señalan, luego de la evaluación interna, que están de acuerdo con la medida en cuestión. Esta redacción contraviene lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de consulta, que dispone que el Diálogo es una etapa mínima del procedimiento de consulta, lo que implica que dicha etapa no podría ser dejada de lado. En este sentido, consideramos que la etapa de Diálogo debe ser realizada bajo toda circunstancia (salvo suspensión o abandono, de acuerdo con lo regulado en el artículo 21 de la propuesta de Reglamento).

2. La acreditación de representantes *ad hoc* podría generar trabas y tornar en engorroso el proceso de consulta

De acuerdo con el artículo 10 de la propuesta de Reglamento, los pueblos indígenas deben acreditar a sus representantes en el proceso de consulta, alcanzando un acta debidamente firmada que describa el proceso de nombramiento. Desde nuestra perspectiva, este requisito puede generar demoras y trabas en el desarrollo de la consulta, ya que la norma estaría apuntando a nombrar representantes *ad hoc* para cada proceso de consulta.

En nuestra opinión, y en aras de un criterio de simplificación administrativa, los representantes de los pueblos indígenas involucrados en un proceso de consulta, debería ser las autoridades de estos pueblos elegidas según el procedimiento ordinario de elección de autoridades. Sólo en el caso de que sean los mismos pueblos los que deseen nombrar otros representantes, debiera solicitarse el requisito del acta de nombramiento.

3. El requisito de registro de intérpretes puede generar inconvenientes en tanto no se implemente adecuadamente dicho Registro

De acuerdo con el artículo 11 de la propuesta de Reglamento, los intérpretes deben estar obligatoriamente en el Registro respectivo a cargo del Viceministerio de Interculturalidad.

Si bien consideramos altamente positiva la implementación de este Registro, consideramos que hasta que este no está adecuadamente implementado, podría existir el riesgo de que un proceso de consulta se paralice por no cumplirse este requisito formal. En ese sentido, creemos conveniente establecer una disposición transitoria que permita excepcionar de este requisito a los intérpretes, hasta que el Registro esté debidamente institucionalizado.

4. Necesidad de que las normas relativas al procedimiento de consulta plasmen el enfoque intercultural.

Sin perjuicio de los señalado en acápite 2, en relación a la necesidad de ubicar las etapas de información y publicidad establecidas en la propuesta de Reglamento (entre otras) en las etapas de proceso de consulta, planteadas por la Ley de consulta, consideramos necesario que los artículos referidos al procedimiento mismo de la

consulta, materialicen el enfoque cultura. En este sentido, planteamos las siguientes consideraciones:

- El artículo 18 (referido a la etapa de información), debe recoger los elementos del artículo 17 (etapa de publicidad), y disponer que la información que deben brindar las entidades estatales deben tener en consideración “el idioma, y los métodos y procedimientos culturalmente adecuados”.
- El artículo 19.3 (etapa de evaluación interna) debe introducir criterios de flexibilidad para la presentación de la propuesta de las organizaciones indígenas. En este sentido, debe permitirse que la propuesta sea presentada en lengua nativa, por escrito u oralmente (si la lengua no cuenta con un sistema de escritura), y sin mayores requisitos formales.

5. Prevalencia del idioma nativo en el proceso de diálogo

La redacción del artículo 20.7.a) de la propuesta de Reglamento plantea que

Las partes podrán comunicarse en idioma castellano o en los idiomas nativos de los pueblos indígenas que participan de la consulta.

En nuestra opinión la redacción debe modificarse de manera que de preferencia a la lengua nativa. En este sentido, la norma debería plantear lo siguiente:

Las partes podrán comunicarse en los idiomas nativos de los pueblos indígenas que participan de la consulta o en idioma castellanos, según preferencia de las organizaciones indígenas. En caso de estar involucradas en el procedimiento de consulta, organizaciones indígenas de diferentes lenguas nativas, deberá contarse con los traductores respectivos.

6. Necesidad de mayor desarrollo en torno a la Base de Datos Oficial (artículo 28)

Somos de la opinión que dicha norma, debería brindar mayor información en torno a las fuentes de dicha base de datos, y a la posibilidad de que los pueblos indígenas soliciten su incorporación sin necesidad de esperar un procedimiento de consulta.

7. El Reglamento debe incorporar el enfoque de género de modo transversal

El Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas regulan la no discriminación de las mujeres en todas las políticas públicas indígenas.¹ Sin embargo, ni la Ley ni la propuesta de Reglamento establecen medidas destinadas a la protección de las mujeres indígenas en la adopción de los procedimientos de consulta. Consideramos que la perspectiva de género debe ser incorporada en el reglamento transversalmente, de lo contrario, las posibilidades de

¹ Así, el artículo 3 del Convenio 169 establece que “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación, Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”. De modo casi idéntico al artículo 3 del Convenio 169, la Declaración establece en su artículo 44 que se garantice en condición de igualdad los derechos de los pueblos indígenas entre hombres y mujeres indígenas. Asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas complementa dicha disposición estableciendo en los artículos 21.2 y 22 que las mujeres indígenas deberán beneficiarse de medidas especiales para garantizar la no discriminación.

que la consulta previa adopte procesos verdaderamente democráticos y sustentables en el tiempo sufrirán un desmedro esencial.

En ese sentido, es necesario que la norma reglamentaria establezca mecanismos para que las mujeres participen en los procesos de adopción de decisiones. Asimismo, la norma reglamentaria debería colocar salvaguardas que permitan que la “afectación directa” mencionada por la ley y el reglamento incorporen indicadores que reconozcan las afectaciones diferenciadas que podrían sufrir las mujeres indígenas.

8. La utilidad del procedimiento de consulta

Debe precisarse que la consulta coexiste con otros mecanismos de participación, tanto especializados como generales, en los que intervienen los pueblos indígenas. El Convenio 169 reclama la participación política indígena especialmente en los proyectos de desarrollo a la vez que consagra la obligación estatal de consultar a los pueblos indígenas en las medidas que los afecten. Por ello, en la Segunda Disposición Complementaria Final, la ley establece que “la presente Ley no deroga o modifica las normas sobre el derecho a la participación ciudadana”. Estos mecanismos de participación revisten fines distintos, aunque mantienen la intención general de la participación de las personas en la adopción de las decisiones públicas.

Sin embargo, el reglamento no señala cómo se interrelacionan los mecanismos de consulta con los otros mecanismos de participación. Debe recordarse que la consulta previa no debe ser el único elemento para la toma de decisiones estatales, sino que los Estados deben nutrirse de los acuerdos que se adopten en la consulta con otras obligaciones administrativas o legales. En ese sentido, el Reglamento no regula supuestos en los que luego del proceso de consulta, el pueblo indígena muestre su consentimiento, pero el estudio de impacto ambiental (EIA) establece que el proyecto de desarrollo o la medida general generaría impactos ambientales severos (ya sea sobre un pueblo indígena o una población no indígena). El reglamento debe de adoptar un lenguaje que contextualice la consulta con las otras obligaciones ambientales o administrativas. El reglamento de consulta deberá de brindar herramientas para que las medidas administrativas ponderen los intereses de los pueblos indígenas respetando el marco legal, así como los fines legítimos y la proporcionalidad de las medidas en el marco de una sociedad democrática.

9. El requerimiento del consentimiento como fin del procedimiento de consulta

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde analizar ahora las situaciones en las cuales deba ser requerido en el consentimiento del pueblo indígena.

El artículo 6 de la ley de consulta establece que:

[al] aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y, en particular, a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Asimismo, su artículo 3 la Ley plantea que la finalidad de la consulta es alcanzar un acuerdo o consentimiento, no establece claramente si siempre debe procurarse este consentimiento o no.

Estas disposiciones, por tanto, deben interpretarse de conformidad el desarrollo jurisprudencial de los órganos de protección de derechos humanos, en donde se identifican determinados supuestos bajo los cuales será necesario que este deber de consultar, culmine con la obtención del consentimiento de la población indígena.

Así, un primer supuesto será el del artículo 16 del Convenio 169. De acuerdo con dicha norma Estado debe evitar el traslado o desplazamiento de los pueblos indígenas de sus tierras ancestrales y solicitar el consentimiento ante supuestos de desplazamiento de pueblos indígenas de los territorios que tradicionalmente ocupan en los siguientes términos:

“Artículo 16. 1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

*2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados”.*²

Un segundo supuesto es el desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Pueblo Saramaka Vs. Suriname*. En dicho caso, la Corte determinó la obligación de consentimiento cuando se trate de actividades que genere un mayor impacto dentro del territorio indígena:

*“134. Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían **un mayor impacto dentro del territorio Saramaka**, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. La Corte considera que la diferencia entre "consulta" y "consentimiento" en este contexto requiere de mayor análisis. (...)*

*136. De manera similar, otros organismos y organizaciones internacionales han señalado que, en determinadas circunstancias y adicionalmente a otros mecanismos de consulta, los Estados deben obtener el consentimiento de los pueblos tribales e indígenas para llevar a cabo planes de desarrollo o inversión a grande escala **que tengan un impacto significativo en el derecho al uso y goce de sus territorios ancestrales**. (...)*

137. Es más significativo aún mencionar que el Estado reconoció, asimismo, que el "nivel de consulta que se requiere es obviamente una función de la naturaleza y del contenido de los derechos de la Tribu en cuestión". La Corte coincide con el Estado y además considera que, adicionalmente a la consulta que se requiere siempre que haya un plan de desarrollo o inversión dentro del

² El Convenio 169 establece que los Estados deben solicitar el consentimiento por regla general en este supuesto, y excepcionalmente, los Estados trasladarán a los pueblos indígenas de sus territorios con una serie de garantías adicionales que garanticen el retorno. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas complementa ese supuesto de consentimiento libre, previo e informado en el caso del desplazamiento de pueblos indígenas en el artículo 10, en términos casi idénticos a los del artículo 16,2 del Convenio 169.

*territorio tradicional Saramaka, la salvaguarda de participación efectiva que se requiere cuando se trate de grandes planes de desarrollo o inversión **que puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de los miembros del pueblo Saramaka a gran parte de su territorio, debe entenderse como requiriendo adicionalmente la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo Saramaka, según sus costumbres y tradiciones***³ (el resaltado es nuestro).

Posteriormente, el Comité de Derechos Humanos conoció el caso Poma Poma en el cual el desvío de aguas subterráneas de tierras indígenas destruyó el ecosistema del altiplano, degradó las tierras y desecaron los humedales. Como resultado de ello, murieron miles de cabezas de ganado y se colapsó el único sistema de supervivencia de la comunidad (pastoreo y crianza de llamas y alpacas). Al analizar dicho caso el Comité consideró que el Perú debió requerir en estos supuestos el consentimiento respecto de aquellas medidas que “comprometen significativamente las actividades económicas de valor cultural de una minoría o comunidad indígena o interfieren en ellas”⁴.

Finalmente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas introduce dos supuestos adicionales del requerimiento del consentimiento:

- i) la realización de actividades militares en las tierras y los territorios indígenas (artículo 30.1), y
- ii) el almacenamiento de materiales peligrosos (artículo 29.1)

Estos aspectos, que no fueron expresamente mencionados en la Ley de consulta, deben de ser recogidos por el Reglamento. Específicamente el IDEHPUCP considera que bajo el análisis anteriormente realizado, deben modificarse los siguientes artículos:

- Artículo 3 (definiciones): Dicho artículo debe incluir una definición de lo que significa el “la modificación sustancial de condiciones de vida”, de manera que incorpore los supuestos referidos, y a efecto de diferenciarlo de lo que el Reglamento entiende por “Afectación Directa”. De esta manera, en los casos en que se produzcan afectaciones sustanciales a las condiciones de vida, deberá no sólo consultarse, sino obtenerse el consentimiento.
- Artículo 5.a), d) y e): Deben precisarse los supuestos en los cuales se requerirá obtener el consentimiento.
- En relación con el desplazamiento forzoso, debe señalarse que el Decreto Supremo N° 004-2005 que reglamento la Ley 28223, ley sobre los Desplazamientos Internos, establece en su artículo 10.1 que se deberá contar con el consentimiento libre, previo e informado para llevar a cabo una acción desplazamiento forzado. Es necesario que la propuesta de Reglamento consagre esta disposición.

³ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

⁴ Comité de Derechos Humanos de la ONU. Comunicación N° 1457/2006, Ángela Poma Poma c. Perú, Dictamen de 24 de abril de 2009, 95° período de sesiones del 16 de marzo al 3 de abril de 2009, considerando 7.6.

- Por otro lado, la Ley 28256, ley que regula el Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos establece medidas destinadas a la protección del medio ambiente a cargo del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, el Ministerio de Salud y los Gobiernos Regionales y Locales. Esta ley implementa las obligaciones ambientales internacionales contraídas por el Estado peruano en el marco del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación. Sin embargo, a diferencia de la norma para el desplazamiento esta ley no establece la necesidad de consentimiento libre, previo e informado para el caso del almacenamiento de residuos peligrosos ni hace referencia sobre la afectación de los derechos de los pueblos indígenas. Por el contrario, la norma en su artículo 4 establece:

El sector responsable de la regulación y control de la actividad económica que emplea materiales peligrosos se encarga de regular, fiscalizar y sancionar las actividades, procesos y operaciones en lo referente a la producción, almacenamiento, embalaje, manipulación, utilización y reutilización de estos materiales y residuos peligrosos

En ese sentido, dado que dicha norma es una de protección ambiental que no adopta las obligaciones del Convenio 169, es necesario que el Reglamento de la Ley de consulta recoja el supuesto de consentimiento previo para los casos de medidas vinculadas a la producción, almacenamiento, embalaje, manipulación, utilización y reutilización de los materiales y residuos sólidos y peligrosos.

- Artículo 5.i): Si bien resulta comprensible que ante una catástrofe natural puede no ser viable la realización de un proceso de consulta antes de adoptar medidas, dada la inmediatez de la acción; existe un peligro latente de que esta disposición permita autorizar el establecimiento de bases militares en territorio indígena bajo el argumento de esta atendiendo emergencias relacionadas al “control de actividades ilícitas”.

Si bien el Derecho internacional de los derechos humanos faculta a los Estados a no realizar procedimientos de consulta ni solicitar el consentimiento en situaciones excepcionales, el uso de esta posibilidad siempre debe estar acompañado de medidas adicionales como el retorno al territorio indígena. El artículo 5.i desnaturaliza estas reglas. Señala que las medidas de emergencia y el control de actividades ilícitas no deben ser consultadas por regla general, sin reconocer la necesidad de consentimiento, pero no se hace referencia a las medidas adicionales de protección de los pueblos indígenas como otorgar medidas de retorno.

Además, es necesario resaltar que el artículo 5.i del Reglamento establece dos supuestos que se intersectan con los supuestos en los que se requiere el consentimiento: i) el traslado de los pueblos indígenas respecto de territorios ancestrales, y ii) el almacenamiento de residuos peligrosos.

Así, durante operaciones de emergencia o persecución y control de actividades ilícitas se podría generar el desplazamiento de los pueblos indígenas en los términos del artículo 16,2 del Convenio 169 así como del artículo 10 de la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Por otro lado, durante la persecución y el control de una actividad ilícita como el narcotráfico al eliminarse una poza de maceración en territorio indígena podrían eliminarse materiales o residuos peligrosos, así como podrían liberarse productos químicos o sustancias orgánicas contaminantes persistentes en los territorios de los pueblos indígenas. De modo igual, las actividades de emergencia y la persecución y el control de las actividades ilícitas podrían ser conducidos por personal militar, supuesto que requiere del consentimiento de los pueblos indígenas. El artículo 5,i faculta que el Estado realice actividades que afectan sustancialmente a los pueblos indígenas contradiciendo los propósitos de la consulta y del consentimiento previos consagrados en el Convenio 169 así como en otros instrumentos de derechos humanos.

En este sentido, creemos que la norma debe dar un margen de acción para actuar en situaciones que requieran una respuesta inmediata, pero que la regla debe ser desarrollar la consulta, siempre que sea posible.

- Novena Disposición Complementaria y Final: Esta disposición debe encontrarse concordada con lo dispuesto en el artículo 5.i), de manera que el procedimiento “abreviado” de consulta pueda ser implementado en la mayoría de los supuestos regulados en el artículo 5.i).

10. Reparaciones por la violación del derecho a la consulta

La ley de consulta así como el reglamento mantienen silencio sobre las reparaciones en materia de las violaciones al derecho a la consulta. En ese sentido, ambos instrumentos legales mantienen silencio sobre asuntos regulados por el Convenio 169 así como por la Convención Americana. El Convenio 169 establece que los Estados deberán reparar a los pueblos indígenas por los perjuicios existentes de actividades que afecten sus recursos naturales (artículo 15) así como el traslado de territorios ancestrales (artículo 16) señalando la indemnización equitativa y la restitución de tierras como medidas reparatorias. Por su parte, al analizar casos contenciosos sobre la ausencia de consulta y de consentimiento previo, libre e informado, la Corte Interamericana ha solicitado ambas medidas recogidas en el Convenio 169. Además, la Corte ha solicitado que los Estados demandados adopten medidas a favor de garantizar el derecho a la consulta de los pueblos indígenas⁵. De este modo, la Corte Interamericana ha entendido que la reparación por la violación del derecho a la consulta incluyen medidas de mitigación del daño que deben acompañarse además de garantías de no repetición.

El reglamento debería de implementar estos criterios reparatorios de tal modo que se consagren recursos efectivos para los pueblos indígenas que trasciendan las indemnizaciones económicas, sino que adopten, además medidas de restitución de tierras así como garantías de mitigación del daño y garantías de no repetición.

⁵ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrafos 194-197.

En ese sentido, las reparaciones deben tomar en cuenta las probables afectaciones diferenciadas de ciertos grupos dentro de los pueblos indígenas como las mujeres, los niños, las personas con discapacidad y los adultos mayores. Las reparaciones deben tomar en cuenta las necesidades directas y diferenciadas de estos colectivos por las afectaciones directas a sus derechos.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para hacerle llegar mi especial consideración y estima.

Cordialmente,

Elizabeth Salmón
Directora
Instituto de Democracia y Derechos Humanos
Pontificia Universidad Católica del Perú