



BASES PARA UN REGLAMENTO DE LA LEY DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS (LEY 29785)¹

TITULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Objeto del Reglamento

1.1.- El objeto de esta norma es reglamentar la Ley N° 29785, la cual desarrolla el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el artículo 6 y en diferentes disposiciones del Convenio 169 de la OIT, 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.

1.2.- El presente reglamento establecerá las reglas complementarias indispensables para la implementación y el ejercicio del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en el proceso de toma de decisiones del Estado, respecto de aquellas medidas legislativas o administrativas que sean susceptibles de afectarles directamente.

1.3.- En la medida en que este reglamento fija lineamientos de políticas públicas nacionales en materia de pueblos indígenas esta norma es de cumplimiento obligatorio por los gobiernos regionales y locales, sin perjuicio de su autonomía normativa.

Artículo 2.- Definiciones

Para efectos del presente reglamento, se establecen las siguientes definiciones:

2.1.- *Derecho a la consulta.* La consulta previa es un procedimiento por medio del cual se obliga a todas las autoridades y a los funcionarios públicos de todas las entidades del Estado a consultar con los pueblos indígenas y sus representantes, cada vez que se prevea adoptar medidas administrativas y legislativas que los afecten de forma directa. El derecho a la consulta se verifica cuando el pueblo indígena consultado expresa su opinión en forma previa y libre respecto de la temática o materia consultada. La finalidad esencial del proceso de consulta es llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos consultados antes de adoptar la decisión final respecto a la medida que se tiene previsto adoptar.

2.2.- *Derecho a la participación.* Este derecho faculta a los pueblos indígenas a intervenir en todas las fases del ciclo de elaboración, aplicación y evaluación de planes, políticas y programas de desarrollo, nacionales, regionales o locales que les puedan afectar.

2.3.- *Derecho a la información.* Este derecho faculta a los pueblos indígenas a acceder a toda la información que sea necesaria para que puedan manifestar su punto de vista, de manera debidamente informada, sobre la realización de determinadas medidas legislativas o administrativas que los afectan, independientemente de la opinión y de las demandas de la población indígena.

2.4.- *Consentimiento libre, previo e informado.* Entiéndase por él a la obligación del Estado de realizar todos los esfuerzos necesarios para llegar a un acuerdo con los pueblos indígenas en

¹ Este proyecto de reglamento toma como referencia la estructura, el contenido y en muchos casos la propia redacción de muchas normas de dos importantes proyectos de ley del derecho a la consulta previa, elaborados por la Defensoría del Pueblo y por el especialista en Pueblos Indígenas Pedro García Hierro.

torno a la implementación de la medida legislativa o administrativa consultada. El consentimiento de los pueblos indígenas es indispensable en los casos establecidos en el artículo 46°.

2.5.- *Afectación directa.* Entiéndase por ella a la intensidad de los cambios producidos por las medidas administrativas o legislativas que inciden sobre los pueblos indígenas. Para que surja la obligación jurídica, los cambios que han de producirse deben ser significativos y afectar directamente uno o varios derechos de los pueblos indígenas reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en la Constitución o en el ordenamiento jurídico en general. Asimismo, se considera cuando hay afectación efectiva del territorio de los pueblos indígenas. En caso de control de medidas normativas, se consultarán las normas que afecten directamente a los pueblos indígenas, sean estas normas generales o dirigidas específicamente a los pueblos indígenas.

2.6.- *Entidad competente.* Entiéndase por ella a la institución estatal que tiene previsto emitir una medida administrativa o legislativa susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas. Dicha entidad es la entidad competente para realizar la consulta previa.

2.7.- *Órgano técnico especializado en materia indígena.* Entiéndase por él al órgano técnico especializado del Poder Ejecutivo, responsable de las políticas públicas en materia de pueblos indígenas. En este caso esta labor estará a cargo del Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura.

2.8.- *Instituciones representativas.* Entiéndase por ella a la organización o a las organizaciones autónomas de los pueblos indígenas reconocidas por estos como tales y legitimadas para representar sus intereses. Su funcionamiento y vida interna se realizan de acuerdo con sus costumbres y en el marco de la autodeterminación reconocida en el artículo 7 del Convenio 169 de la OIT.

2.9.- *Pueblos indígenas.* Son los sujetos titulares del derecho a la consulta previa. Entiéndase como tales, en los términos establecidos por el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT, a aquellos grupos humanos que desciendan directamente de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica en la época de la conquista o la colonización y que conservan total o parcialmente sus instituciones sociales, políticas, culturales y religiosas y que los distinguen del resto de la población nacional.

2.10.- *Comunidades campesinas.* Organizaciones con personería jurídica, integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, tienen vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, que se expresan en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales. Serán considerados como pueblos indígenas siempre y cuando cumplan con los requisitos objetivos y subjetivos señalados en el artículo 7 de la Ley y en el artículo 9 del presente reglamento, de conformidad con el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT.

2.11.- *Comunidades nativas.* Comunidades que tienen su origen en los grupos étnicos de la selva y ceja de selva. Están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, así como por tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso. Serán considerados como pueblos indígenas siempre y cuando cumplan con los requisitos objetivos y subjetivos señalados en el artículo 7 de la Ley y en el artículo 9 del presente Reglamento, de conformidad con el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT.

2.12.- *Costumbre.* Alude a aquellas prácticas sociales, económicas y culturales, repetidas y aceptadas como obligatorias por la comunidad. Pueden ser consideradas como fuentes de Derecho en aquellos casos

2.13.- *Tierra y/o territorio.* Áreas poseídas en forma regular y permanente por los pueblos indígenas. También se encuentran incluidas bajo esta definición aquellas que, aunque no están poseídas en dicha modalidad, constituyen su hábitat o el ámbito tradicional de sus actividades sagradas o espirituales, sociales, económicas y culturales, aún en el caso que otros grupos étnicos o poblacionales habiten en dicho territorio.

2.14.- *Interculturalidad*. Es la interrelación y la interacción respetuosa y equitativa entre las diferentes experiencias culturales, basada en el reconocimiento de que ninguna cultura está por encima de la otra. Tiene por finalidad favorecer la convivencia social, el enriquecimiento recíproco y el respeto de la diversidad cultural. Se fundamenta en tres principios: el principio de la igualdad de derechos de todas las culturas, basado en el principio-derecho de dignidad humana; en el derecho a la diferencia cultural; y en el principio de interacción positiva.

2.14.- *Bloque de constitucionalidad*. Conjunto de normas que conforman el parámetro de control constitucional, que para dichos efectos, tendrán rango constitucional. De conformidad con el artículo 79 del Código Procesal Constitucional, se reconocerá que tienen rango y validez constitucional todas aquellas leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona. A través de este mecanismo se ha ampliado el contenido normativo de la Constitución, para permitir su adaptación histórica, permitiendo además la constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, entre las que se encuentra el Convenio 169 de la OIT.

2.5.- *Propiedad colectiva*. Entiéndase, de conformidad a los criterios sobre el particular expresados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT, que el derecho de propiedad respecto de los pueblos indígenas guarda una dimensión colectiva antes que individual y se encuentra referido a la relación omnicompreensiva entre el pueblo indígena, considerado como un todo, y sus tierras tradicionales.

2.15.- *Ley*. Hace referencia a la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Artículo 3.- Principios generales aplicables

La interpretación y el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas y la interpretación y aplicación del presente Reglamento se realizarán de conformidad con los siguientes principios jurídicos:

3.1.- Fuerza vinculante de los derechos de los pueblos indígenas

Los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en la Constitución Política y en el Convenio 169 de la OIT tienen fuerza vinculante. Las autoridades públicas y los poderes públicos deberán respetarlos. La consulta previa no es un acto discrecional del Estado sino una obligación jurídica que responde a un mandato de rango constitucional. Las autoridades y los funcionarios públicos están obligados a realizarla sin excepción alguna.

3.2.- Jerarquía constitucional de los derechos de los pueblos indígenas. Los derechos de los pueblos indígenas tienen rango constitucional y forman parte del *bloque de constitucionalidad*. No pueden ser desconocidos por ninguna decisión administrativa o legislativa del Estado.

3.3.- Exigibilidad jurisdiccional de los derechos de los pueblos indígenas. Los derechos de los pueblos indígenas, en la medida en que están recogidos en la Constitución y en el Convenio 169 de la OIT, son exigibles ante las instancias administrativas y jurisdiccionales.

3.4.- Autonomía de los pueblos indígenas. Las autoridades de los pueblos indígenas gozan de autonomía en el desarrollo de sus actividades, la cual debe ser ejercida en el marco del respeto a los derechos fundamentales, a la Constitución y al ordenamiento jurídico.

3.5.- In dubio pro indígena. En caso exista duda sobre si determinada comunidad o agrupación puede ser identificada, a efectos de la Ley y del presente reglamento, como un pueblo indígena,

debe considerarse a dicha agrupación o comunidad como un pueblo indígena. Este principio no será aplicable en caso se demuestre de manera objetiva y concluyente que no se cuenta con los elementos objetivos y subjetivos establecidos en el artículo 7 de la Ley y en el artículo 9 del presente Reglamento, de conformidad con el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT.

3.6.- *Presunción pro indígena.* De conformidad con el artículo 35 del Convenio 169 de la OIT, al momento de aplicar la Ley y el presente reglamento, se debe preferir aquel sentido interpretativo que maximice y optimice el ejercicio y el goce de los derechos de los pueblos indígenas.

3.7.- *Inclusividad de todos los afectados.* Los pueblos indígenas afectados directamente por las medidas administrativas o normativas materia del proceso de consulta deben estar adecuadamente representados en dicho proceso, teniendo en cuenta lo señalado por el artículo 59º de la Constitución, según el cual el Estado está en la obligación de brindar oportunidades de superación a todos los sectores que sufren cualquier desigualdad. De no garantizarse dicha representación, las medidas administrativas o normativas en cuestión devienen en nulas.

3.8.- *Integralidad de los derechos de los pueblos Indígenas*

Los derechos de los pueblos indígenas, reconocidos tanto por la Constitución como por el Convenio 169 de la OIT, deben ser interpretados y aplicados en forma integral y articulada. Todos ellos son interdependientes e indivisibles.

Artículo 4.- Principios especiales aplicables

La interpretación y el ejercicio del derecho a la consulta previa, así la interpretación y aplicación del presente reglamento, se realizarán de conformidad con los siguientes principios jurídicos:

3.11.- *Buena fe.* El proceso de consulta debe realizarse no como una formalidad a ser cumplida por sus organizadores y destinada a obtener la negativa de los consultados, sino como un procedimiento real y auténtico destinado a institucionalizar el diálogo entre el Estado, los particulares interesados y los pueblos indígenas. Tiene como finalidad lograr un acuerdo y/o el consentimiento de los pueblos consultados. A través de este principio se busca evitar actitudes o conductas que pretendan la evasión de lo acordado o interferir u omitir cooperar con el desarrollo de la otra parte. En tal sentido, dicho principio debe ser observado en las tres etapas del proceso de consulta: i) La determinación de la afectación directa; ii) La consulta en sentido estricto; y iii) La implementación de la medida.

3.12.- *Flexibilidad.* La consulta debe desarrollarse mediante procedimientos apropiados al tipo de medida legislativa o administrativa que se busca adoptar, así como tomando en cuenta las circunstancias y características especiales de los pueblos indígenas involucrados.

3.13.- *Finalidad de lograr un acuerdo.* La finalidad de la consulta no se circunscribe o limita a obtener acuerdos que signifiquen garantizar los legítimos intereses de los pueblos indígenas, sino que también debe prestarse atención al concepto de coparticipación en el disfrute de la riqueza obtenida por la industria correspondiente.

3.14.- *Transparencia.* Debe ponerse a disposición de los pueblos indígenas toda la información concerniente a las consecuencias de las medidas que vayan a adoptarse, sean éstas positivas o negativas. De igual forma, deberá informarse acerca de la metodología que se empleará para llevar a cabo la consulta, así como las normas pertinentes que sustenten la medida. Será necesario también evaluar la necesidad de traducir la documentación relevante a efectos de garantizar su debida comprensión por parte de la población involucrada

3.15.- *Oportunidad*. El proceso de consulta debe ser realizado antes de la toma de decisión administrativa o legislativa que afecte a los pueblos indígenas. En el caso de las actividades mineras, gasíferas y, en general, de la exploración y explotación de recursos naturales, deberá realizarse antes del proceso de adjudicación de concesiones. Es nula toda concesión que se realice con anterioridad al proceso de consulta.

3.16.- *Interculturalidad*. Al momento de realizarse la consulta previa, deberá promoverse la interacción equitativa, el diálogo y los aprendizajes mutuos entre los diferentes pueblos indígenas, así como entre estos y los que no solo son, a efectos de promover la paz, la convivencia pacífica y el respeto de la pluralidad cultural.

3.17.- *Procesos y metodologías interculturalmente adecuadas*

Los procesos y las metodologías a implementarse deberán no sólo tener un enfoque intercultural sino que además deberán ser metodológicamente adecuadas e idóneas para ser trabajadas con los pueblos indígenas consultados.

3.18.- *Información útil, completa y accesible*. Las autoridades deberán proporcionar toda la información necesaria a los pueblos indígenas acerca de las consecuencias y del impacto de la decisión que se piensa adoptar, antes de la deliberación de estos y antes de dar su opinión y/o consentimiento respecto de la materia consultada. Dicha información deberá ser útil, relevante, completa y clara. Sin esta información, proporcionada de forma adecuada y oportuna, no podrá haber consulta válida.

3.19.- *Voluntad de diálogo de las partes*. El derecho a la consulta previa exige la realización de un diálogo que permita a los pueblos indígenas conocer los alcances y las consecuencias de la medida o medidas a adoptarse. Asimismo, permite al Estado y a los particulares interesados conocer las preocupaciones, los intereses y las demandas de los pueblos indígenas consultados.

3.20.- *Influencia real*. Los resultados de la consulta adecuadamente realizada deberán ser tomados en consideración, incluso cuando las autoridades del Estado no compartan esa decisión.

3.21.- *Respeto al idioma materno*. Las actuaciones de las autoridades del Estado se harán en el idioma materno del pueblo indígena consultado. Cuando los funcionarios públicos o particulares que participen en la consulta no hablen el respectivo idioma de la comunidad, las autoridades del Estado, deberán de oficio o a petición de parte, nombrar un intérprete o traductor.

3.22.- *Participación libre*. La participación de los pueblos indígenas en los procesos de consulta debe realizarse de forma libre, sin presiones, intimidaciones ni condicionamiento alguno por parte del Estado o de los particulares interesados en ella. El proceso de consulta constituye una manifestación del derecho a la libre autodeterminación de los pueblos indígenas, del derecho a la libertad de opinión y de expresión y de la autonomía reconocida a las comunidades campesinas y nativas en el artículo 89° de la Constitución.

3.23.- *Interdicción de la arbitrariedad*. Cualquiera que sea la decisión adoptada finalmente por el Estado y, en concreto, por el órgano encargado de realizar la consulta, luego de dialogar, debatir y escuchar al pueblo indígena consultado, deberá sustentarse y motivarse adecuadamente. La decisión que se tome debe ser objetiva, razonable y proporcionada, y estar acorde a la finalidad constitucional que ella busca alcanzar. Asimismo, deberá sustentarse en qué medida ella se orienta al interés público, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Independientemente de que haya acuerdo o consentimiento de los pueblos indígenas, esta decisión deberá de respetar, proteger y garantizar sus derechos.

3.24.- *Representatividad.* Los pueblos indígenas participan a través de sus representantes libre y legítimamente designados, de acuerdo a sus costumbres y usos.

3.25.- *Condiciones adecuadas e igualdad de oportunidades.* Las autoridades del Estado responsables deberán proporcionar todos los recursos y la infraestructura necesaria a efectos que los procesos de consulta previa se lleven a cabo de forma adecuada, garantizando una efectiva y real participación de los pueblos indígenas.

TITULO II

SOBRE EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Artículo 5.- Contenido del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas

El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta importa: i) el acceso a la consulta; ii) el respeto de las características esenciales del proceso de consulta; y iii) la garantía del cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta. Se reconoce como regla excepcional la obligación del Estado de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas, luego de realizado el proceso de consulta respectivo, en aquellos casos específicos en los que se ponga en peligro la subsistencia de los pueblos indígenas, en concordancia con lo establecido en el artículo 46.

Artículo 6.- La obligación del Estado de proteger el derecho a la consulta previa y los demás derechos de los pueblos indígenas

El Estado tiene la obligación de respetar, proteger y garantizar el pleno ejercicio del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, así como el de los demás derechos individuales y colectivos, ya sean civiles, políticos, sociales, económicos o culturales, contenidos en la Constitución Política, en el Convenio 169 de la OIT y en los demás instrumentos normativos nacionales e internacionales, en consonancia con el artículo 2.1 del Convenio 169 de la OIT y del artículo 44 de la Constitución y con los artículos 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. De igual manera, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana y con el artículo 33 del Convenio 169 de la OIT, el Estado deberá proveer todos los recursos necesarios para la implementación del derecho a la consulta. Esto implica también, remover todos los obstáculos normativos y no normativos que impiden el efectivo ejercicio del derecho a la consulta en nuestro país.

Artículo 7.- Fuentes normativas de los derechos de los pueblos indígenas

Los derechos de los pueblos indígenas están reconocidos en dos tipos de fuentes, las normativas y las jurisprudenciales, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito interno.

Artículo 8.- Dimensiones del derecho a la consulta previa

8.1.- El derecho a la consulta previa se configura como el derecho colectivo de los pueblos indígenas a ser consultados vez que se adopta una decisión legislativa y/o administrativa que sea susceptible de afectarles directamente.

8.2.- El derecho a la consulta previa implica una obligación por parte del Estado, independientemente de que sea invocado o solicitado por los pueblos indígenas. Todos aquellos funcionarios públicos que adopten decisiones que puedan afectar a los Pueblos Indígenas están en la obligación de realizar previamente el proceso de consulta.

Artículo 9.- Titularidad del derecho a la consulta previa

9.1.- De conformidad con el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT, se entenderá por pueblos indígenas a aquellos grupos humanos que desciendan directamente de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica en la época de la conquista o la colonización y que conservan total o parcialmente sus instituciones sociales, políticas, culturales, religiosas y que los distinguen del resto de la población nacional.

9.2.- Adicionalmente, se exigirá la conciencia de pertenecer a una comunidad o colectivo distinto al de otros sectores de la población. La condición de pueblos indígena es independiente de las denominaciones que estos pueblos tengan o hayan tenido históricamente. En nada altera los derechos y las facultades que esta norma les reconoce.

9.3.- Se encuentran comprendidas dentro del concepto de pueblos indígenas las comunidades campesinas, las comunidades nativas, las rondas campesinas autónomas², tengan estas inscrita o no su personería jurídica en registros públicos, así como los pueblos no contactados, pueblos en aislamiento voluntario o similar, siempre que se ajusten al concepto de pueblos indígenas y reúnan los elementos objetivos y subjetivos especificados en el artículo 7 de la Ley, de conformidad con el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT.

Artículo 10.- Finalidad de la consulta

El objetivo de la consulta previa es que los pueblos indígenas y el Estado se pongan de acuerdo sobre la medida propuesta. Ello exige la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquellas y las autoridades públicas, tendientes a buscar:

- Que los pueblos indígenas tengan un conocimiento pleno y completo sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, así como los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.
- Que los pueblos indígenas estén debidamente informados sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.
- Que se les dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas puedan, mediante la convocatoria de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oídos en relación con las inquietudes y pretensiones en lo que concierna a la defensa de sus intereses y a la viabilidad del proyecto mismo. Se busca que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.
- Que el o los pueblos indígenas puedan proteger y garantizar sus derechos colectivos e individuales reconocidos en los diferentes instrumentos normativos nacionales o internacionales.

Artículo 11.- Falta de acuerdo

Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo. En tal sentido, debe ser una decisión objetiva, razonable y adecuada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Asimismo, deberá motivarse y fundamentarse adecuadamente en qué sentido la decisión del Estado se orienta y se ajusta al interés público, en consonancia con el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad.

² Artículo 1º de la Ley N° 27908, Ley de Rondas Campesinas.

Artículo 12.- La restricción de la propiedad colectiva

La restricción de la propiedad colectiva sólo será posible si es que está establecida por ley y la misma es necesaria y proporcional a fin de lograr un objetivo legítimo reconocido constitucionalmente. Se trata fundamentalmente de que no implique la denegación de la subsistencia del pueblo indígena consultado o la afectación de los derechos de los pueblos indígenas. La decisión normativa o administrativa no podrá poner en peligro la existencia, la integridad física y la integridad cultural de los pueblos indígenas afectados y los derechos de los pueblos indígenas. En caso se generen daños y perjuicios, estos deberán ser adecuadamente e integralmente reparados e indemnizados.

Artículo 13.- La validez de las normas y de los actos administrativos no consultados

El cumplimiento del proceso de consulta previa de las medidas administrativas y normativas que tengan incidencia sobre los pueblos indígenas constituye una condición de validez de los mismos. En caso contrario, tales medidas serán nulas y carecerán de efectos legales.

Artículo 14.- Límites de la explotación de los recursos naturales

La explotación de los recursos naturales y la realización de obras públicas y de infraestructura en los territorios donde viven los pueblos indígenas, o en aquellos pertenecientes a ellos, está condicionada a la preservación y al respeto de sus derechos, en especial al derecho a la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y a la participación de sus representantes en la adopción dichas decisiones. Asimismo, está condicionada a que se realice una explotación sostenible de los recursos naturales sin contaminación del ambiente.

Artículo 15.- Reparación de los daños

En caso que la explotación de recursos naturales genere daños que afecten los derechos de los pueblos indígenas, deberán establecerse mecanismos para mitigar, corregir o indemnizar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de los pueblos indígenas y de sus miembros afectados.

Artículo 16.- Talleres informativos

No tiene valor de consulta previa la información o notificación que se le hace a los pueblos indígenas sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Tampoco tienen valor de consulta previa los talleres informativos y las diversas reuniones de coordinación que puedan realizarse entre las autoridades de las comunidades, las autoridades públicas y los representantes de las empresas favorecidas o interesadas en el proceso de consulta.

TITULO III

LOS SUJETOS DEL PROCESO DE CONSULTA PREVIA

CAPITULO 1

LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Artículo 17.- De los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas son los sujetos titulares del derecho a la consulta previa. Todos los pueblos indígenas deberán participar en los procesos de consulta sin excepción alguna, siempre que sean susceptibles de ser afectados en forma directa por la decisión administrativa o legislativa que se tiene previsto adoptar. La solicitud de inicio del proceso de consulta se realizará ante la Entidad Competente. Esta decisión, en caso de ser denegatoria, puede ser impugnada ante el Viceministerio de Interculturalidad.

Artículo 18.- Determinación de la afectación

Los criterios para determinar el nivel de afectación de las normas o actos administrativos son los siguientes:

- *El ámbito territorial.* Cuando la medida adoptada afecta efectivamente las áreas poseídas en forma regular y permanente por los pueblos indígenas, y aquellas que, aunque no están poseídas en dicha modalidad, constituyen su hábitat o el ámbito tradicional de sus actividades sagradas o espirituales, sociales, económicas y culturales, inclusive si otros grupos étnicos o poblacionales habitan en dicho territorio. Para definir esto no es determinante que los títulos de propiedad y la personería jurídica estén saneadas.
- *La afectación de los derechos de los pueblos indígenas.* Cuando las normas o actos administrativos que se tiene previsto aprobar afectan alguno o algunos derechos constitucionales de los pueblos indígenas de forma efectiva.

Artículo 19.- Identificación de los pueblos indígenas del Perú

El Viceministerio de Interculturalidad estará a cargo de la Base de Datos Oficial de los Pueblos Indígenas del Perú. Esta base de datos deberá ser actualizada en forma permanente y, para ello, deberá de solicitar información a las diferentes entidades del Estado y a las diferentes instituciones de la sociedad civil y de los propios pueblos indígenas. El Instituto Nacional de Estadística e Informática, el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal, la Superintendencia Nacional de Registros Públicos y otros, están obligados, bajo responsabilidad, a enviar toda la información referida a los pueblos indígenas.

Artículo 20.- Contenido de la base de datos

20.1.- La base de datos incorporará la siguiente información: Denominación, referencias geográficas, estatutos de las comunidades, información registral sobre su personería jurídica y sobre la propiedad sobre sus tierras, organización política y administrativa, autoridades de gobierno interno, organizaciones representativas a nivel distrital, provincial, regional y nacional, información étnica sobre la identidad cultural, y la descripción de las principales actividades económicas a las que se dedica la población.

20.2.- Esta información será recogida tengan o no saneado su personería jurídica, derecho de propiedad sobre la tierra o inscripción en registros públicos. La información contenida en esta base de datos será revisada y consentida por los pueblos indígenas antes de ser publicada, en ejercicio del derecho fundamental a la autodeterminación informativa. Esta información será alcanzada a los pueblos indígenas de oficio en forma periódica.

Artículo 21.- Identificación de las organizaciones representativas

21.1.- Las organizaciones representativas de los pueblos indígenas podrán acreditarse ante el Viceministerio de Interculturalidad. La base de datos sobre las organizaciones representativas contendrá la siguiente información: denominación, antigüedad, estatutos, ámbito de representación, relación de comunidades, federaciones o ligas afiliadas y jurisdicción de cada una de ellas, padrón de miembros de cada comunidad afiliada, información de registros públicos, identificación de la junta directiva actualizada y periodo de gestión, y estatuto.

21.2.- Corresponde a los pueblos indígenas elegir y conformar sus organizaciones representativas, de acuerdo a sus costumbres. Esta información será revisada y consentida por las propias organizaciones representativas antes de ser publicada.

Artículo 22.- Representatividad de los pueblos indígenas

La representación de los pueblos indígenas en el proceso de consulta debe corresponder al ámbito de influencia geográfica de la afectación directa: incluyendo entre otros, el comunal, intercomunal, anexo, caserío, distrital, interdistrital, cuenca hidrográfica, provincial, interprovincial, regional, interregional o nacional. Los pueblos indígenas afectados por medidas

del Estado deberán determinar quienes serán sus representantes en el proceso de consulta previa.

CAPITULO 2 DEL ÓRGANO TÉCNICO ESPECIALIZADO EN MATERIA INDÍGENA

Artículo 23.- Órgano Técnico Especializado en Materia Indígena

El Órgano Técnico Especializado en Materia Indígena es el Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura. Constituye el ente rector en materia de políticas públicas dirigidas a los pueblos indígenas. Entre sus funciones, le corresponde asesorar, facilitar y supervisar los procesos de consulta que se realicen, velando por el respeto de los derechos de dichos pueblos. Tendrá oficinas descentralizadas.

Artículo 24.- Funciones del Viceministerio de Interculturalidad en los procesos de consulta Son funciones del Viceministerio de Interculturalidad en los procesos de consulta:

1. Recibir los pedidos de todas las entidades públicas y organizaciones facultadas a solicitar la realización del proceso de consulta previa, en caso de que consideren que una determinada medida administrativa o normativa afectará directamente a los pueblos indígenas. Asimismo, emitir opinión técnica a solicitud de parte o de oficio.
2. Actuar como segunda instancia en caso una entidad pública, que prevé adoptar una decisión o una norma que pueda afectar a población indígena, incumpla sus obligaciones respecto al proceso de consulta, estime que este no es procedente o se resista a realizar el proceso de consulta.
3. Brindar asistencia técnica y capacitación a la entidad pública obligada a realizar la consulta previa y a los pueblos indígenas.
4. Promover el diálogo, el entendimiento y los contactos previos entre la entidad responsable de ejecutar la consulta y los pueblos indígenas a ser consultados, a fin de establecer los acuerdos que sean necesarios para la realización de la consulta.
5. Actuar en todo momento de forma autónoma, independiente e imparcial en relación con las diferentes partes que intervienen o participan en el proceso de consulta previa.
6. Organizar, supervisar y facilitar el proceso de consulta previa, incluyendo la administración de los medios logísticos, financieros y técnicos proporcionados por la entidad responsable de la consulta, asegurando que ella se dé en cumplimiento del presente reglamento y sus normas complementarias, y de conformidad con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.
7. Registrar oficialmente los resultados de las consultas realizadas y expedir copias al respecto.
8. Supervisar el cumplimiento de los acuerdos obtenidos en los procesos de consulta y exigir a las partes el cumplimiento de estos, poniendo en conocimiento de las autoridades administrativas, políticas o jurisdiccionales competentes el incumplimiento de los mismos.
9. Actualizar permanentemente la base de datos relativos a los pueblos indígenas y sus organizaciones representativas y verificar, en su caso y a través de consultas directas, los posibles conflictos de representatividad local.
10. Mediar entre las partes en consulta para lograr el mayor grado de consenso en relación con las condiciones de realización de la consulta.
11. Las demás señaladas en la Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura, y en el Reglamento de Organización y Funciones de dicho sector.

CAPITULO 3

DE LA ENTIDAD RESPONSABLE DE EJECUTAR LA CONSULTA

Artículo 25.- La entidad competente

Se entenderá por entidad responsable de ejecutar la consulta a aquella que prevé emitir la decisión mencionada. Cualquier entidad pública, sea parte del Poder Ejecutivo, de los Gobiernos Regionales, de los Gobiernos Locales o de los Órganos Constitucionales Autónomos, está obligada a realizar procesos de consulta, siempre que la decisión normativa o administrativa que prevea adoptar pueda afectar directamente a los pueblos indígenas, sin menoscabo de la autonomía normativa de estas últimas.

Artículo 26.- Obligaciones de la entidad competente

La entidad responsable de ejecutar la consulta estará obligada a:

1. Planificar, organizar y ejecutar el proceso de consulta siempre que prevea adoptar una decisión normativa o administrativa susceptible de afectar a población indígena.
2. Verificar si los actos administrativos o legislativos a ser adoptados son susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, calificando la procedencia o improcedencia de realizar un proceso de consulta respecto de las medidas que se prevean realizar, y estableciendo el ámbito de aplicación del proceso de consulta.
3. Solicitar al Órgano Técnico Especializado la identificación de los pueblos indígenas que deben ser consultados y sus instituciones u organizaciones representativas.
4. Proponer una metodología para el diálogo acorde a las costumbres y características étnicas de los pueblos indígenas.
5. Atender y acatar las observaciones, recomendaciones y demás sugerencias técnicas del Órgano Técnico Especializado en Materia Indígena.
6. Acatar y cumplir el integro de los acuerdos obtenidos o alcanzados en el proceso de consulta.
7. Facilitar los recursos necesarios a efectos que el proceso de consulta se realice de forma efectiva.
8. Proveer, de oficio o a pedido de parte, toda la información necesaria a la población indígena y al Órgano Técnico Especializado en Materia Indígena, en relación con la medida normativa o administrativa que se tiene previsto adoptar.
9. En relación con la información alcanzada a los pueblos indígenas, esta debe ser accesible para ellos. Esto implica que la misma debe ser traducida a la lengua nativa de los pueblos indígenas participantes del proceso de consulta y que el contenido sea inteligible por la propia población indígena.
10. En caso no se disponga de esa información o ésta esté en poder de terceros, ésta deberá ser solicitada a estos últimos siempre que ella sea de naturaleza pública, de conformidad con la Ley de Acceso a la Información Pública.
11. Actuar en todo momento de buena fe y velar por el respeto de los derechos fundamentales en general, y, en particular, por los derechos de los pueblos indígenas.
12. En caso que la entidad responsable de ejecutar la consulta decida continuar con la medida normativa o administrativa, deberá motivar y fundamentar en qué medida esta se ajusta al interés público y al bien común.
13. Todo lo necesario a efectos que el proceso de consulta cumpla con su objetivo.

Artículo 27.- Intérpretes, asesores y observadores

Podrán participar en el proceso de consulta, intérpretes, organizaciones o especialistas que cumplan se desempeñen como asesores, ya sea de los pueblos indígenas o de la entidad responsable de ejecutar la consulta; y observadores del proceso, siempre que no perturben ni impidan el normal y pacífico desarrollo del proceso de consulta. El Órgano Técnico

Especializado en Materia Indígena llevará un registro de todas estas personas e instituciones, y será responsable de su adecuada y correcta participación.

Artículo 28.- Entidades facultadas a solicitar el inicio del proceso de consulta

Pueden solicitar el inicio del proceso de consulta previa las siguientes entidades:

- La entidad del Estado que prevé emitir una norma o una medida susceptible de afectar directamente los derechos de los pueblos indígenas.
- Los pueblos indígenas que se consideren directamente afectados por la propuesta legislativa o el acto administrativo que se tiene previsto implementar.
- El Órgano Técnico Especializado en Materia Indígena.
- Las organizaciones indígenas representativas de nivel nacional, regional y distrital.
- La Defensoría del Pueblo.

TITULO IV

TIPOS DE CONSULTA

CAPÍTULO 1

CONSULTA DE ACTOS NORMATIVOS

Artículo 29.- Responsables

29.1.- Las normas de reforma constitucional, las normas que aprueben tratados, las normas con rango de ley y las expedidas por el Poder Ejecutivo como los decretos legislativos y los decretos de urgencia serán sometidos a consulta previa por los pueblos indígenas en caso incidan directamente sobre los pueblos indígenas. En el caso de los decretos de urgencia, el proceso de consulta será realizado en forma posterior a su expedición. En ambos casos los procesos de consulta se llevarán a cabo a través de las organizaciones indígenas representativas de alcance nacional.

29.2.- Las normas emitidas por los Gobiernos Regionales y por los Gobiernos Locales, antes de ser aprobadas, también serán sometidas a procesos de consulta en caso incidan directamente sobre los pueblos indígenas. Las normas reglamentarias expedidas por los diferentes niveles de gobierno serán sometidos a procesos de consulta, al igual que los tratados internacionales antes de ser ratificados por el Estado Peruano, siempre que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas.

Artículo 30.- Control constitucional

Independientemente de los resultados de la consulta, los pueblos indígenas podrán recurrir a los procesos constitucionales pertinentes para demandar el control constitucional de estas medidas normativas, así como contra aquellas leyes o normas en general que violen los derechos de los pueblos indígenas recogidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

CAPITULO 2

CONSULTA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Artículos 31.- Responsables

Los diferentes entes públicos dependientes del Poder Ejecutivo, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, así como los Órganos Constitucionales Autónomos, deberán someter a consulta cualquier decisión administrativa que prevean adoptar, siempre que esta sea susceptible de afectar a pueblos indígenas. Con dicho fin, deberán incorporar en su Texto Único de Procedimientos Administrativos, el procedimiento para realizar la consulta previa, en el

cual constará, entre otras cosas, el órgano encargado de calificar en qué casos ésta deberá realizarse, en concordancia con el presente reglamento.

Artículo 32.- Procedimientos

32.1.- Cuando una entidad pública advierta la necesidad de realizar un proceso de consulta o recibe una solicitud para la realización del mismo, deberá de calificar la procedencia del proceso de consulta. En caso considere que el proceso es procedente, envía al Órgano Técnico Especializado en Materia Indígena su propuesta de Plan de Consulta sobre la medida que será materia del proceso de consulta, para luego presentar la misma a los pueblos indígenas a ser consultados, en el marco de los acuerdos preconsultivos.

32.2.- En caso considere que el proceso es improcedente, pondrá dicha decisión en conocimiento del Órgano Técnico Especializado en Materia Indígena, con o sin el recurso impugnatorio presentado por los interesados, a efectos que este se pronuncien en última instancia. Este órgano expide resolución en última instancia debidamente fundamentada, la cual deberá ser publicada en su portal y comunicada a la parte interesada.

32.3.- En caso que el Órgano Técnico Especializado en Materia Indígena se pronuncie por la realización del proceso de consulta, este deberá llevarse a cabo bajo responsabilidad. En caso que este órgano se pronuncie en contra de la consulta, esta decisión podrá ser controvertida a nivel jurisdiccional.

Artículo 33.- Plan de consulta

El plan de consulta deberá de contener el texto de la medida prevista, una explicación de los motivos que sustentan la adopción de la misma, la identificación de los pueblos indígenas potencialmente afectados, el programa de actividades, el cronograma, el presupuesto de la consulta y la determinación de los funcionarios públicos que actúan en representación de la entidad pública responsable de la conducta.

Artículo 34.- Consulta de actos de explotación de recursos naturales

34.1.- Las concesiones y contratos de exploración y explotación de los recursos del subsuelo ubicados en territorios indígenas, ya sean mineros, gasíferos o de otro tipo, así como las propuestas de implementación de infraestructura vial, las represas de recursos hídricos y otras iniciativas que impliquen cambios significativos en la estabilidad de los ecosistemas, riesgos graves o una afectación relevante de derechos fundamentales de los pueblos indígenas, deben ir precedidas, en todos los casos, por el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas implicado. Dicho consentimiento, en caso de darse, no supone la renuncia a ninguno de los derechos fundamentales de la persona humana.

34.2.- Las iniciativas señaladas en el párrafo anterior deben ser comunicadas a la Defensoría del Pueblo y a las organizaciones indígenas de nivel nacional, regional y local, antes de que generen derechos a terceros, bajo responsabilidad del Estado.

34.3.- En la evaluación de estas iniciativas el Estado deberá realizar un análisis exhaustivo de todas las alternativas posibles a la iniciativa consultada.

34.4.- Si la medida se ha implementado sin consulta, los procedimientos administrativos en curso deben suspenderse hasta que concluya el procedimiento de consulta correspondiente. Si se han generado consecuencias irreversibles, el Estado estará obligado a reparar e indemnizar los daños.

34.5.- Las normas y los actos administrativos aprobados luego de la expedición de este reglamento que no han sido consultados, a pesar de que afectan directamente a los pueblos indígenas, no serán válidos y aplicables a los pueblos indígenas no consultados.

TITULO V

ETAPAS DEL PROCESO DE CONSULTA

Artículo 35.- Etapas

El proceso de consulta debe realizarse siguiendo las siguientes etapas y de conformidad con las siguientes reglas:

35.1.- Etapa de identificación. En esta etapa se identifican: a) Los actos normativos o administrativos susceptibles de ser consultados; b) El ente estatal responsable de la ejecución de la consulta previa; c) Los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados por estas medidas, así como sus organizaciones representativas en el nivel correspondiente; y d) Los derechos de los pueblos indígenas presuntamente afectados.

35.2.- Etapa de la comunicación. La entidad responsable de ejecutar la consulta debe comunicar a los pueblos indígenas y/o a sus organizaciones representativas las medidas susceptibles de afectarles directamente que tiene previsto aplicar. De igual modo, en el caso de la explotación de recursos del subsuelo, se deberá comunicar el emprendimiento de tal actividad a todas las organizaciones que existen en los territorios objeto de la exploración. La finalidad de esta medida es dar tiempo y oportunidad a los pueblos indígenas para que deliberen y se informen del impacto, de la envergadura y de las posibles consecuencias de dichas medidas en sus derechos. La entidad responsable de ejecutar la consulta deberá brindar a los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente la información que les sea requerida por estos, la misma que deberá ser accesible e inteligible, especialmente en relación al impacto de dicha medida.

35.3.- Etapa de negociación. La entidad encargada de realizar la consulta previa se pone de acuerdo con los representantes de las comunidades indígenas sobre los aspectos generales de la consulta. El Órgano Técnico Especializado en Materia Indígena deberá convocar a una reunión previa a las partes de la consulta. En ella se discutirá y se aprobará el plan de consulta propuesto por el ente estatal encargado de realizar la consulta, pudiendo realizarse los ajustes necesarios a pedido de las comunidades a ser consultadas. El acuerdo debe ser aprobado por el Órgano Técnico Especializado en Materia Indígena para que sea válido y para que pueda realizarse. Estos acuerdos serán de carácter procedimental. El contenido de este acuerdo deberá estar referido a los siguientes temas: fecha, hora, lugar de la consulta, envío de información necesaria y en forma oportuna para la evaluación interna de las comunidades indígenas, los tiempos de cada etapa, los aspectos logísticos y la infraestructura necesaria para que la consulta se realice de forma normal y para que los acuerdos alcanzados en el marco de la misma sean legítimos y eficaces.

35.4.- Etapa de la evaluación interna. Deberán brindarse a los pueblos indígenas y a sus representantes el tiempo adecuado y necesario para que puedan analizar el impacto y las consecuencias de la decisión administrativa y normativa que se tiene previsto adoptar. Se debe evaluar la incidencia social, espiritual, cultural, medio ambiental, sanitaria y, en general, cualquier otro efecto en los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en los diferentes instrumentos normativos. Esta evaluación interna no podrá realizarse si es que previamente el órgano encargado de realizar la consulta no ha proporcionado la información técnica necesaria, debidamente traducida y accesible al entendimiento de personas no especialistas, referida al impacto medio ambiental y en general a los impactos de las medidas administrativas y/o normativas que se tiene previsto adoptar. Los estudios de impacto ambiental que deberán entregarse a los pueblos indígenas, deberán ser realizados por un ente realmente independiente y técnicamente capaces de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En caso que no se hayan realizado los estudios respectivos para medir los

impactos, el órgano encargado de realizar la consulta deberá disponer la realización de los mismos, en cooperación con las comunidades indígenas interesadas y con el apoyo de terceros. El costo de dichos estudios será asumido por el órgano encargado de realizar la consulta y/o por los terceros interesados. Los resultados de los diferentes estudios realizados deberán ser tenidos en cuenta por ambas partes al momento de deliberar.

35.5.- Etapa de la realización de la consulta. Está referida al proceso de consulta en sí mismo y va desde el comienzo del diálogo hasta cuando se logra el acuerdo o se agotan las posibilidades de alcanzarlo al percatarse ambas partes que no hay puntos de acuerdo, o que solamente los hay parcialmente. Esta etapa concluye formalmente con la comunicación de la opinión de los pueblos indígenas respecto de la decisión administrativa o normativa que se tiene previsto realizar.

35.6.- Etapa de la decisión del Estado. En caso de desacuerdo total o parcial de los pueblos indígenas con las medidas que se tiene previsto adoptar, el Estado podrá elegir entre las siguientes opciones: a) Recoger total o parcialmente los aportes de los pueblos consultados y consultar la medida luego de realizar los ajustes necesarios; b) Desistir de la adopción de la medida consultada; y c) Decidir aprobar la medida cuestionada por los pueblos indígenas. Independientemente que haya acuerdo o no entre el Estado y los pueblos indígenas, podrá fijarse en la decisión final la manera en que dichos pueblos, en cuyo territorio se realizan las actividades extractivas, se benefician de las mismas de conformidad con el artículo 15 del Convenio 169.

TITULO VI GARANTÍAS DEL PROCESO DE CONSULTA PREVIA

Artículo 36.- Publicidad, transparencia y acceso a la información

36.1.- La entidad encargada de realizar la consulta deberá garantizar que a lo largo de todo el proceso, principalmente antes de la evaluación interna, que los pueblos indígenas tengan acceso a la toda la información necesaria e indispensable para evaluar todas las consecuencias y todos los impactos de la medida administrativa o normativa que se tiene previsto adoptar.

36.2.- La información que la entidad encargada de realizar la consulta ponga a disposición de los pueblos indígenas debe ser inteligible, útil y confiable. Asimismo, debe estar en condiciones de ser comprendida por una persona no especialista.

Artículo 37.- Información completa y objetiva

37.1.- La organización encargada de realizar la consulta debe entregar a los pueblos indígenas toda la información necesaria para que estos realicen la evaluación interna. En caso que se carezca de alguna información, este deberá coordinar con las autoridades correspondientes la realización de los estudios faltantes.

37.2.- La información proporcionada por la institución pública encargada de realizar la consulta debe ser objetiva y confiable. Esto significa que deberá de haber sido realizada por instituciones que aseguren y garanticen mínimos de imparcialidad e independencia en su trabajo.

Artículo 38.- Información en lengua nativa

La información proporcionada por la institución pública encargada de realizar la consulta debe ser alcanzada a la comunidad indígena en su lengua nativa, debidamente traducida, a efectos que pueda ser inteligible para el pueblo indígena que será consultado.

Artículo 39.- Metodología intercultural apropiada y respeto a la diversidad cultural

La entidad encargada de realizar la consulta deberá garantizar que a lo largo de todo el proceso se respeten los procedimientos y las costumbres de los pueblos indígenas al momento de participar. Deben darse las condiciones para un diálogo intercultural respetuoso entre ambas partes.

Artículo 40.- Facilitadores, peritos e intérpretes culturales

La participación de los facilitadores, peritos e intérpretes culturales estará condicionada a que estos cuenten con la confianza y la credibilidad de los pueblos indígenas. Su participación no debe obstaculizar ni obstruir el normal y correcto desarrollo del proceso de consulta.

Artículo 41.- Participación de asesores y observadores

41.1.- Los pueblos indígenas consultados podrán contar con asesores en los temas que serán materia de consulta. Estos podrán participar y hacer uso de la palabra siempre que alguna de las partes se lo solicite.

41.2.- Podrán participar en el proceso de consulta, en calidad de observadores, instituciones de la sociedad civil o del Estado que tengan un interés en el tema y/o que sean especialistas en la materia consultada, siempre que actúen de buena fe y que tengan credibilidad e imparcialidad. La participación de estos deberá estar condicionada a la aprobación de ambas partes. En ningún momento o bajo ninguna circunstancia estos podrán obstruir o impedir el desarrollo de la consulta.

TITULO VII

DE LA CONSULTA EN SÍ MISMA

Artículo 42.- Desarrollo de la consulta

La consulta se inicia con la identificación de la agenda que contendrá los puntos críticos materia del diálogo. Dependiendo de las circunstancias, la consulta podrá realizarse en la forma que las partes lo estipulen, debiendo hacer sus mejores esfuerzos para llegar a un acuerdo. En todo momento, ambas partes deberán de tratarse con respeto y deberán escucharse mutuamente. Esto incluye el deber de respetar las costumbres de los pueblos indígenas. En ningún momento las partes recurrirán a la amenaza o la coerción, o al ofrecimiento de prebendas para lograr el consentimiento de los pueblos indígenas. Las partes escucharán y luego responderán de forma clara, precisa y directa las preguntas y dudas que les sean planteadas.

Artículo 43.- Suspensión del proceso de consulta

Cuando el proceso carezca de las condiciones y garantías mínimas para la realización del dialogo entre las partes involucradas, cuando se carezca de la seguridad respectiva, o haya indicios objetivos de la falta de independencia e imparcialidad del Órgano Técnico Especializado en Materia Indígena, podrá suspenderse la realización de la consulta. También se podrá suspender el proceso cuando alguna de las partes considera que no se está cumpliendo con los acuerdos previos y con la agenda acordada.

Artículo 44.- Las actas de la consulta

El acta de la consulta deberá dar cuenta de todo el desarrollo del proceso de consulta, así como de los acuerdos definitivos a los que las partes hayan arribado, los mismos que tienen un carácter vinculante para las partes y son oponibles a terceros. Deberá tomarse nota, de manera especial, de las razones y de los argumentos esgrimidos por ambas partes independientemente de que haya acuerdo. La relatoría está a cargo del Órgano Técnico Especializado en Materia Indígena. Para que tenga validez, el acta deberá ser aprobada y suscrita por las dos partes,

mediando la previa revisión de su contenido. Pueden solicitar que se realicen los ajustes necesarios que estimen convenientes.

TITULO VIII RESULTADO DE LA CONSULTA

Artículo 45.- Significado de los acuerdos y del consentimiento

Si los representantes de los pueblos indígenas participantes expresan su acuerdo o consentimiento con la o las medidas que se tiene previsto adoptar, con dicha comunicación concluye el proceso de consulta de los pueblos indígenas. Se entenderá que hay acuerdo o consentimiento de los pueblos Indígenas cuando sus representantes aceptan la medida administrativa o normativa que se tiene previsto adoptar, propuesta por el ente encargado de realizar la consulta. En caso de existir consentimiento, la entidad responsable de realizar la consulta deberá de incorporar los aportes realizados por los pueblos indígenas en el proceso de consulta, siempre que estos hayan sido una condición para dar su consentimiento. En caso que no haya consentimiento, el Estado deberá de igual manera tomar en consideración los argumentos invocados por los pueblos indígenas.

Artículo 46.- Consentimiento previo, libre e informado

Por regla general, si no hay acuerdo entre los pueblos indígenas y el Estado, éste último tendrá la última palabra. Sin embargo, excepcionalmente, el Estado deberá obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en los siguientes casos:

- a) Cuando, de acuerdo al artículo 16.2 del Convenio 169 de la OIT, se trate de la adopción de medidas, especialmente megaproyectos o proyectos de gran envergadura, que implican necesariamente el desplazamiento o el traslado de los pueblos indígenas ubicados en dicho territorio.
- b) Cuando la adopción de la medida consultada tiene como consecuencia la afectación de los recursos naturales requeridos para la subsistencia de los pueblos indígenas consultados. Se entiende que la medida consultada producirá impactos ambientales y sanitarios de larga duración.
- c) Cuando la adopción de la medida consultada implique la manipulación o el almacenamiento de materiales tóxicos en el territorio de los pueblos indígenas consultados.
- d) Cuando, de acuerdo al artículo 30 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se tenga previsto desarrollar actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, siempre que lo justifique una razón de interés público pertinente.

Artículo 47.- Acuerdos parciales

En caso el consentimiento sea parcial, la entidad responsable de realizar la consulta deberá de realizar los ajustes y cambios necesarios a la decisión consultada, recogiendo los aportes y las observaciones formuladas por los pueblos consultados contenidos en las actas.

Artículo 48.- Consulta de actos normativos

En los casos en que la consulta se ha realizado sobre disposiciones normativas de carácter general, independientemente de que los pueblos indígenas lo soliciten, deberán respetarse los diferentes derechos de los pueblos indígenas reconocidos en los diferentes instrumentos normativos nacionales e internacionales de rango constitucional. De lo contrario, esa norma tendrá un vicio de nulidad sustancial. La norma que no haya sido sometida a consulta previa, de

conformidad con el presente reglamento, deberá ser inaplicable por contravención de normas de rango constitucional.

Artículo 49.- Consulta de actos administrativos

Si se produce acuerdo entre los pueblos indígenas y la entidad encargada de someter a consulta, el mismo será vinculante para ambas partes, y exigible frente a terceros. En caso de desacuerdo, podrá volverse a someter a proceso de consulta aquellos puntos que hayan sido materia de desacuerdo.

Artículo 50.- Desacuerdo en consulta previa en casos de recursos naturales

50.1.- En caso que no haya acuerdo entre los pueblos indígenas y el ente estatal encargado de hacer la consulta y/o ambos tengan posiciones irreconciliables, este último podrá optar por las siguientes alternativas:

- a) Insistir, luego de un tiempo, en el proceso de consulta, a fin de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas.
- b) Decidir adoptar la medida a pesar de la oposición de los pueblos indígenas.
- c) Adecuar su decisión a la posición de los pueblos indígenas, incorporando las sugerencias y exigencias de los pueblos indígenas, ya sean todas o algunas de ellas.
- d) Desistir de la adopción o implementación de la medida consultada.

50.2.- En caso que no haya acuerdo, el Estado deberá de reconocer públicamente que no ha habido consentimiento de los pueblos indígenas y comunicárselo a estos por escrito, debiendo asumir su responsabilidad por las medidas que realice en contra de la opinión de los pueblos indígenas. Se debe asegurar, en todo caso, el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, de acuerdo con lo establecido en los diferentes instrumentos normativos nacionales e internacionales y en la jurisprudencia vinculante de los órganos jurisdiccionales internacionales.

Artículo 51.- Motivación de la decisión del Estado

51.1.- En caso que el órgano encargado de realizar la consulta decida continuar con la decisión administrativa o normativa consultada, a pesar de no haber obtenido el consentimiento de los pueblos consultados, deberá fundamentar su decisión en forma objetiva, razonable y proporcionada. Debe indicar el derecho o bien jurídico constitucional que busca concretar y proteger. Asimismo, debe acreditar que no existe otra manera de lograr esa finalidad que resulte menos lesiva de los derechos de los pueblos indígenas y demostrar la mayor importancia y valor constitucional de los bienes jurídicos constitucionales que intenta realizar en relación con los que intenta sacrificar.

51.2.- Asimismo, deberá acreditarse que dicha decisión está orientada a alcanzar el interés público y el bien común.

51.3.- Esta decisión deberá tomar en cuenta los diferentes estudios realizados sobre el impacto de la medida administrativa o normativa.

51.4.- Finalmente, deberá de tener en cuenta en todo momento, en su calidad ente estatal, su ineludible responsabilidad de respetar, proteger y garantizar los derechos de los pueblos indígenas, entre los que destaca la protección de la identidad social, cultural y económica del pueblo indígena afectado.

51.5.- Bajo ninguna circunstancia la decisión normativa o administrativa podrá afectar o poner en peligro la existencia, la integridad física y la integridad cultural de los pueblos indígenas consultados. Tampoco pueden introducirse cambios que impliquen cambios significativos en la estabilidad de los ecosistemas, riesgos graves o una afectación relevante de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

Artículo 52.- Impugnación de la decisión del Estado

En caso que no haya habido acuerdo y el órgano encargado de realizar la consulta previa insista en la adopción de la medida normativa o administrativa, esta decisión podrá ser cuestionada en sede administrativa, de acuerdo a lo señalado en el artículo 24.2 del presente reglamento, y en sede jurisdiccional, una vez agotada la vía administrativa.

Artículo 53.- Invalidez del proceso

53.1.- Constituyen causales de nulidad del proceso de consulta los siguientes supuestos:

- a) Cuando el proceso carezca de las condiciones y garantías mínimas para la realización del diálogo entre las partes involucradas.
- b) Cuando existan indicios objetivos de falta de independencia e imparcialidad por parte del Órgano Técnico Especializado en Materia Indígena.
- c) Cuando se acredite la existencia de presiones o manipulaciones que tengan por objeto coaccionar a los pueblos indígenas para dar su consentimiento a la medida consulta o fomentar el divisionismo entre los pueblos indígenas. Dichas acciones incluyen la intimidación, el soborno, el ofrecimiento de dádivas y cualquier otro acto que tenga por finalidad impedir el pleno y libre ejercicio del derecho de consulta de los pueblos indígenas.
- d) Cuando se constate la participación en el proceso de consulta de organizaciones seudo representativas, con seudo dirigentes que actúen de mala fe y que obedezcan a intereses ajenos a los de los pueblos indígenas. En este caso, el proceso de consulta deberá volverse a realizar.

53.2.- Los funcionarios públicos y particulares responsables de estas conductas deberán ser sancionados administrativamente. También pueden ser susceptibles de responsabilidades civiles y penales, según corresponda.

Artículo 54.- Desinterés de los pueblos indígenas

En caso que los pueblos indígenas no muestren interés en la realización del proceso de consulta, lo abandonen o luego de un interés inicial desistan, se entenderá superada la obligación jurídica de consulta previa de las medidas administrativas o normativas que se tiene previsto adoptar. No obstante ello, esa conducta no exonera al Estado y al ente encargado de realizar la consulta de sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se produzcan como consecuencia de la vulneración de los derechos de los pueblos indígenas.

TITULO IX

SEGUIMIENTO Y EXIGIBILIDAD DE LOS ACUERDOS

Artículo 55.- Revisión de acuerdos por cambio de circunstancias

En caso se produzcan cambios sustanciales en las circunstancias tomadas en cuenta en la consulta inicial, se afecten nuevos derechos antes no contemplados, surjan nuevos riesgos diferentes a los inicialmente previstos, haya un cambio en el impacto de los mismos, o haya cambios en el proyecto mismo antes consultado o en su ejecución, o en general haya algún elemento no previsto, estos deberán ser comunicados a los pueblos indígenas y consultados de acuerdo al procedimiento previsto en la Ley y en el presente reglamento.

Artículo 57.- Exigibilidad de los acuerdos

Los acuerdos a los que se haya arribado entre los pueblos indígenas y el ente encargado de realizar la consulta son exigibles administrativa y judicialmente. El Órgano Técnico Especializado en Materia Indígena tendrá la responsabilidad de dar seguimiento a la ejecución de los acuerdos. Dicho seguimiento contará con la supervisión de la Defensoría del Pueblo, de los propios pueblos indígenas, y de las instituciones del Estado y de la sociedad civil interesadas en el tema.

Podrá también recurrirse al proceso constitucional de cumplimiento para exigir el cumplimiento de los acuerdos, así como a las medidas coercitivas contempladas en el artículo 22º del Código Procesal Constitucional. En caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por el ente encargado de realizar la consulta, los pueblos indígenas podrán demandar a los responsables y exigir una indemnización por el incumplimiento del acuerdo y por los daños y perjuicios causados.

Artículo 58.- Vigencia del derecho a la consulta

De conformidad con el artículo 1º de la Ley, se entiende que el presente reglamento constituye un desarrollo de las obligaciones del Estado respecto al derecho a la consulta recogidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), las cuales se encuentran vigentes desde el 2 de febrero de 1995, en virtud de la Resolución Legislativa N° 26253.

DISPOSICIONES FINALES COMPLEMENTARIAS Y TRANSITORIAS

Primera.- Consulta previa

El presente reglamento será sometido a consulta previa con los pueblos indígenas, de conformidad con las reglas establecidas en él, y antes de su aprobación por el Poder Ejecutivo.

Segunda.- Vigencia

El presente reglamento entrará en vigencia a los 30 días de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, a fin de que las entidades estatales responsables de llevar a cabo procesos de consulta cuenten con el presupuesto y la organización requerida para ello.