

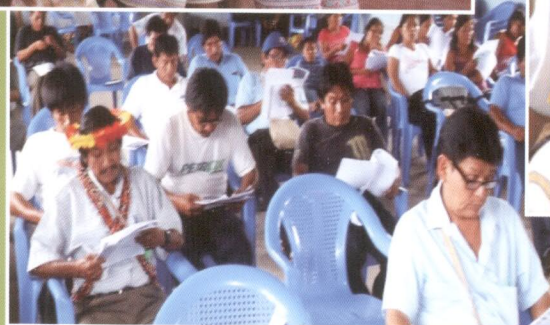
CONVENIO

Núm. **169** de la OIT



Oficina
Internacional
del Trabajo

EL DERECHO A LA CONSULTA





CONVENIO

Núm. **169** de la OIT

EL DERECHO A LA CONSULTA

¿Qué es el derecho a la consulta?

El derecho a la consulta es un derecho humano de titularidad colectiva, con alcance específico para los pueblos indígenas. Forma parte de los derechos colectivos de los pueblos indígenas establecidos en el convenio núm.169 de la OIT. Este derecho colectivo es aplicable únicamente a medidas que puedan afectarles positiva o negativamente en sus derechos colectivos y se realiza con el fin de garantizar el ejercicio de dichos derechos.

El derecho a la consulta no debe confundirse con el derecho de participación ciudadana que corresponde a todas las personas (titularidad individual) y no tiene como finalidad llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento.

¿Quién tiene la responsabilidad de hacer las consultas?

La obligación de garantizar la realización de consultas adecuadas recae en los gobiernos y no en personas o empresas privadas. Si bien en algunos casos, los gobiernos pueden delegar la aplicación práctica del proceso de consulta a



otras entidades, la responsabilidad de garantizar que las consultas se realicen de acuerdo con lo estipulado por el Convenio recae en los gobiernos inclusive en los casos en que no estén directamente a cargo del proceso.

¿Con quién debe hacerse la Consulta?

Con los pueblos o comunidades indígenas que podrían verse afectados en el ejercicio de sus derechos colectivos al llevarse a la práctica la medida propuesta. La consulta debe hacerse independientemente de que los pueblos o comunidades indígenas tengan o no tituladas sus tierras. No es el territorio el factor que define el derecho a la consulta sino la posibilidad de que la medida propuesta pueda tener algún nivel de afectación a los derechos colectivos de ese pueblo o comunidad indígena.

¿Quiénes son los pueblos o comunidades indígenas?

Son aquellos pueblos o comunidades que reúnen los criterios objetivos y subjetivos establecidos en el artículo 1° del Convenio núm. 169 de la OIT: Descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la colonización o del establecimiento

de las actuales fronteras estatales y, cualquiera que sea su situación jurídica, conservar todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Es necesario tener en cuenta que la conciencia de su identidad deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del Convenio núm. 169.

El porcentaje de las personas indígenas en un país es irrelevante para la aplicación del convenio 169 y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Los sujetos de los derechos colectivos establecidos en el Convenio son los pueblos indígenas sin importar cuál sea el porcentaje de esta población en el país.

¿Para qué se hace la consulta?

La Consulta tiene como finalidad que los pueblos indígenas puedan influir en las decisiones del Estado que sean susceptibles de afectarles en sus derechos colectivos.



Mediante el proceso de consulta, las autoridades responsables de la medida y los pueblos indígenas que podrían ser afectados, tienen que tratar, de buena fe, alcanzar un acuerdo acerca de cómo potenciar la afectación si ésta es positiva o de cómo evitar, prevenir o mitigar la afectación si ésta es negativa.

¿Es necesario consultar todas las medidas?

La obligación de llevar a cabo un proceso de consulta se genera solamente cuando la medida que se prevé adoptar puede afectar de manera positiva o negativa los derechos colectivos de un pueblo o comunidad indígena. Si no hay





afectación por la medida propuesta dicha medida no tiene que ser consultada. Sólo se consultan por tanto las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas como por ejemplo el derecho a la identidad cultural, a la jurisdicción especial, a la salud con enfoque intercultural, a la educación intercultural, a la tierra y al territorio, es decir al uso de los recursos naturales que utilizan tradicionalmente en el marco de la legislación vigente en el país.

¿Cuándo se considera que una medida afecta los derechos colectivos de un pueblo indígena?

Una medida puede tener impactos pero no producir ninguna afectación sobre los derechos colectivos. Se considera que hay afectación de los derechos colectivos cuando al llevar a la práctica la medida propuesta se va a producir un cambio en la situación jurídica de los pueblos indígenas o en el ejercicio de sus derechos colectivos como pueblos indígenas.





¿Deben participar los pueblos indígenas en los beneficios resultantes de la actividad propuesta?

Conforme a lo señalado en el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, los pueblos indígenas deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporte el uso o aprovechamiento de los recursos naturales de su ámbito geográfico, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de la aplicación de una medida, de acuerdo a los mecanismos establecidos por ley.

¿Cuáles son los alcances del Derecho a la Consulta?

El Derecho a ser consultados asegura la participación de los pueblos indígenas en un proceso de diálogo libre, equilibrado y no condicionado para que puedan influir, desde su percepción y con sus opiniones, en las decisiones del Estado.

Los acuerdos que se logran entre el Estado y los pueblos indígenas como resultado del proceso de Consulta son de obligado cumplimiento para las dos partes. Estos acuerdos son vinculantes.

Cuando hay desacuerdos, cada una de las partes fundamenta sus razones y se continúa el diálogo para buscar soluciones orientadas a prevenir y mitigar la afectación.

El derecho a veto como figura legal no existe. En caso de que no se alcance un acuerdo o si finalmente queda algún punto de desacuerdo corresponde al Estado adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas.





Debe subrayarse que incluso si el proceso de consulta fue concluido sin acuerdo o consentimiento, la decisión adoptada por el Estado debe respetar los derechos sustantivos reconocidos por el Convenio, tales como los derechos de los pueblos indígenas a las tierras y a la propiedad.

¿En qué casos es necesario el consentimiento previo?

El consentimiento debe entenderse no como un derecho sino como un principio conexo al derecho a la consulta dado que llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas es la finalidad de la consulta.

La importancia de obtener el acuerdo o el consentimiento es mayor mientras más severas sean las posibles consecuencias, afectación e impacto para los pueblos indígenas involucrados. Si, por ejemplo, hay peligro para la continuación de la existencia de una cultura indígena, la necesidad del consentimiento con las medidas propuestas es más importante que en los casos en los que las decisiones pueden resultar en inconvenientes menores, sin consecuencias severas o duraderas.

Hay algunos casos establecidos en el Convenio núm.169, en la Declaración de Naciones Unidas y en la Jurisprudencia de la CIDH en los que debe haber

consentimiento previo: i) Cuando excepcionalmente los pueblos indígenas requieran ser trasladados de las tierras que ocupan; ii) cuando se pretenda almacenar o realizar la disposición final de materiales peligrosos en tierras de los pueblos indígenas, iii) cuando se considere la ejecución de proyectos de gran envergadura, que pudieran poner en riesgo la existencia misma de un pueblo.





Oficina Regional para América Latina y el Caribe
Las Flores 275 San Isidro. Lima, Perú.

OIT Pueblos Indígenas y Tribales:
www.ilo.org/indigenous

OIT PRO 169 Materiales de Capacitación:
www.pro169.org

OIT PRO 169 América Latina:
www.oit.org.pe

OIT PRO 169 Centroamérica:
www.oit.or.cr

Gracias a la colaboración de



europa.eu