

PROYECTO DE LEY

El Senado y la Cámara de Diputados...

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto regular el derecho a la consulta previa, libre e informada, y participación que asiste a las comunidades indígenas respecto a las medidas legislativas o administrativas que las afecten directamente.

Artículo 2. Ámbito de Aplicación. Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación obligatoria en todo el territorio de la República Argentina.

Artículo 3. Definiciones. A los fines de la presente ley se entiende por:

a) Comunidades indígenas u originarias: a los conjuntos de familias que se reconozcan como tales por el hecho de descender de pueblos originarios que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización.

b) Proceso de consulta previa libre e informada: al procedimiento que tiene por finalidad establecer el diálogo intercultural, entre las comunidades indígenas y el Estado; con el fin de informar y participar a las comunidades indígenas respecto de las medidas legislativas o administrativas que puedan impactarles directamente, y determinar si las comunidades Indígenas, deciden prestar conformidad o no, la realización del objeto de la consulta.

Artículo 4. Derecho a la consulta. Es el derecho de las comunidades indígenas a ser consultadas de forma previa, libre e informada sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, propiedad comunitaria, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas, obras y proyectos de desarrollo, sean realizados por el Estado o por particulares que afecten directamente estos derechos.

La consulta a la que hace referencia la presente ley debe ser implementada de forma obligatoria y exclusiva por el Estado.

Artículo 5. Finalidad de la consulta. La finalidad de la consulta es obtener la consideración de las comunidades indígenas respecto a las medidas legislativas o administrativas que las afecten directamente, a través de un diálogo intercultural que garantice su participación en los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos.

Artículo 6. Principios. Los principios rectores del derecho a la consulta son los siguientes:

1. Buena Fe. El proceso debe desempeñarse en forma correcta, leal y sincera. Se debe promover la confianza, colaboración y respeto mutuo entre las partes. El Estado y las autoridades de las comunidades y representantes de los pueblos indígenas u originarios tienen el deber de actuar de buena fe.
2. Oportunidad o implementación previa. El proceso de consulta debe realizarse de forma anterior a la implementación del proyecto o la medida legislativa o administrativa a ser adoptada por las entidades estatales.
3. Interculturalidad. El proceso de consulta debe desarrollarse reconociendo, respetando y adaptándose a la diversidad cultural y contribuyendo al reconocimiento y valor de cada una de ellas. Deben tenerse en cuenta las instituciones propias de los Pueblos Originarios, su forma de ver el mundo, su relación con los recursos naturales y organización política de los pueblos originarios.
4. Flexibilidad. La consulta debe desarrollarse mediante procedimientos apropiados al tipo de proyecto o medida legislativa o administrativa que se busca adoptar y ser apropiado a la cosmovisión de la o las comunidades Indígenas involucradas.
5. Ausencia de coacción o condicionamiento. El proceso de consulta debe ser realizado sin coacción o condicionamiento alguno respecto de las comunidades. Las que deben actuar libremente.

6. Información oportuna. Las comunidades tienen derecho a acceder a la información que sea necesaria para manifestar su punto de vista debidamente informados sobre los proyectos o medidas objeto de la consulta. A tales fines deberán adoptarse formas propias de difusión del conocimiento con la anticipación debida del caso y, de ser necesario, garantizarse la traducción de los documentos al idioma originario de los consultados.

7. Información exhaustiva. El Estado, a través de la entidad promotora de la medida, tiene la obligación de garantizar el acceso por parte de las comunidades a toda la información necesaria sobre el proyecto o la medida objeto de la consulta, deberá incluir objetivos a corto y largo plazo; metodologías a emplear; posibles impactos sobre el ambiente, las personas y los bienes culturales; fuentes de financiación; participantes y sus trayectorias; proyecto marco y sus objetivos en el caso de haberlo; manejo de la información; monitoreo del proyecto y de las condiciones establecidas durante la Consulta; beneficios directos e indirectos a obtener.

8. Acceso a la información. En forma previa a la consulta el Estado debe brindar información veraz y oportuna presentada de forma clara y sencilla, y crear las condiciones adecuadas para que la consulta sea realizada con transparencia. Toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado deberá ser adaptada y difundida a través de mecanismos o dispositivos acordes a las costumbres y necesidades de la o las comunidades que se trate.

9. Suministro de recursos para la realización de la consulta. El órgano estatal competente debe proveer los recursos necesarios para la realización de la consulta.

SUJETOS

Artículo 7. Sujetos titulares del derecho a la consulta. Los titulares del derecho a la consulta son las comunidades indígenas y/o pueblos originarios, cuyos derechos colectivos puedan verse afectados de forma directa por un proyecto o una medida legislativa o administrativa. Las comunidades indígenas participarán en los procesos de consulta a través de sus autoridades representativas y/o representantes de los pueblos originarios a los cuales pertenecen. Serán sujeto de consulta las comunidades indígenas que se

encuentren debidamente inscriptas o en proceso de inscripción, al momento de iniciar el proceso de consulta, en el Registro Nacional de Comunidades indígenas o en los registros provinciales correspondientes.

Artículo 8. Sujetos titulares de la obligación de consultar. La obligación de consultar recae sobre el Estado nacional o provincial, según la jurisdicción en la que se proponga realizar el proyecto o medida legislativa o administrativa. La consulta deberá realizarse a través del órgano estatal con competencia en la materia objeto de la consulta.

Artículo 9.- Recursos. El órgano estatal competente a nivel nacional o provincial promotor de la medida objeto de consulta, deberá proveer los recursos materiales y humanos necesarios.

Sin perjuicio de las contribuciones que pudieran ser establecidas a los particulares de acuerdo con la reglamentación en aquellos casos que se trate de proyectos realizados por privados.

PROCESO DE CONSULTA

Artículo 10. Etapas del proceso de consulta. El órgano estatal encargado de realizar la consulta debe cumplir las etapas mínimas del proceso de consulta que se detallan en los artículos 11 a 23 de la presente ley.

Artículo 11. Plazo. El proceso en su totalidad no deberá superar los 180 días, prorrogables por 30 días más. Finalizado este plazo, y siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos básicos establecidos previamente, se dará por finalizado el proceso de consulta.

Artículo 12. Identificación de medidas objeto de consulta. Las entidades estatales competentes deben identificar, las propuestas de medidas legislativas o administrativas que tienen una relación directa con los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios.

En todos los casos el órgano estatal encargado de realizar la consulta deberá notificar acerca del inicio del procedimiento al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), u organismo provincial competente, por ser el organismo de aplicación de la política indígena.

Las autoridades representativas de las comunidades indígenas, y/o los representantes de los pueblos originarios a nivel nacional o provincial podrán solicitar la aplicación del proceso de consulta respecto a determinado proyecto o medida que consideren que afecta directamente a las comunidades y/o pueblo originario.

En dicho caso, deben remitir la solicitud correspondiente a la entidad estatal responsable de ejecutar la consulta, la cual debe evaluar la procedencia de la misma.

En el caso de que la entidad estatal desestime la decisión podrá ser impugnada ante la autoridad jerárquica superior de la entidad estatal responsable de ejecutar la consulta. Agotada la vía administrativa ante dicho órgano, queda habilitada la vía judicial.

Artículo 13. Identificación de las comunidades indígenas u originarias a ser consultadas. La identificación de las comunidades a ser consultadas debe ser efectuada por el organismo con competencia indígena según la jurisdicción que corresponda sobre la base del contenido del proyecto o medida propuesta y el ámbito territorial de su alcance.

Artículo 14. Determinación de procedencia de la consulta. A los efectos de definir la procedencia de la consulta, el organismo competente en la materia indígena deberá expedirse respecto a las siguientes situaciones.

De acuerdo al tipo de impacto de la medida, la consulta será:

A. Procedente.

1. Medidas con impacto territorial. La consulta será procedente en los casos en que en el área de afectación directa del proyecto se encuentren localizadas comunidades que al momento del inicio del proceso de consulta:

1.1. Cuenten con inscripción vigente en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (RE.NA.C.I.) y/o los registros provinciales correspondientes; y con relevamiento territorial culminado.

1.2. Cuenten con propiedad comunitaria.

2. Medidas sin impacto territorial. En los casos en que el proyecto o medida administrativa no tenga impacto territorial, la consulta será procedente si las comunidades sujeto de consulta están registradas en el RE.NA.C.I y/o /o los registros provinciales correspondientes.

B. Estará sujeta a evaluación.

1. Medidas con impacto territorial. En los casos en que en el área de afectación directa del proyecto se encuentren localizadas comunidades que al momento del inicio del proceso de consulta:

1.1. Cuenten con inscripción en trámite en el RE.NA.C.I y/o los registros provinciales correspondientes.

1.2. Cuenten con relevamiento territorial en trámite.

2. Medidas sin impacto territorial. En los casos en que el proyecto o medida administrativa no tiene impacto territorial, será evaluada por el INAI la procedencia o no de la consulta si las comunidades sujeto de la misma están tramitando su personería jurídica en el RE.NA.C.I y/o /o los registros provinciales correspondientes al momento del inicio del proceso de consulta.

C. No será procedente.

En los casos en que no obre ninguna tramitación de solicitud de relevamiento territorial ni registro de comunidad, ante el organismo nacional u organismo provincial competente en materia indígena por parte de la/s comunidades que soliciten la consulta previa en el área de afectación directa del proyecto. Lo mismo ocurre cuando el resultado de la solicitud de registro de negativa y/o el relevamiento territorial no haya podido acreditar la ocupación actual, tradicional y pública. En resumen, cuando no se verifiquen los criterios establecidos en los puntos precedentes (A y B).

Las comunidades indígenas, que no hayan sido convocadas, podrán solicitar su inclusión formal en el procedimiento de consulta previa, libre e Informada ante el organismo con competencia indígena en la materia según la jurisdicción que corresponda. En el caso de que sea denegada, su inclusión, la decisión podrá ser impugnada ante el organismo nacional o provincial con competencia

en materia indígena, según corresponda. Agotada la vía administrativa ante dicho órgano, queda habilitada la vía judicial.

Artículo 15. Publicidad de la medida legislativa o administrativa. El órgano estatal con competencia en la materia objeto de consulta, será el encargado de poner en conocimiento de las propuestas a los miembros de las comunidades a ser consultadas, mediante métodos culturalmente adecuados, tomando en cuenta la geografía y el ambiente en que habitan. Sin perjuicio de ello, se deberá promover la transparencia activa, poniendo a disposición de todas las personas la información relativa a los proyectos o medidas que generen procesos de consulta. En todos los casos las medidas deberán ser publicadas en el Boletín Oficial y en dos (2) diarios de circulación nacional por el término de tres (3) días.

Artículo 16. Acceso a la Información sobre de los proyectos o medidas legislativas o administrativas propuestas. Las comunidades indígenas deberán acceder a la información relacionada con los proyectos o medidas legislativas o administrativas en forma previa, con la debida anticipación. La misma debe ser veraz, completa, clara y sencilla, de acuerdo a las necesidades culturales y lingüísticas específicas de las comunidades. Dicha información deberá incluir los motivos, implicancias, impactos, posibles riesgos, consecuencias y beneficios del proyecto o medida legislativa o administrativa.

Artículo 17. Evaluación interna de las autoridades de las comunidades indígenas y/o representantes de los pueblos originarios. Las autoridades de las comunidades indígenas y/o representantes de los pueblos originarios deben contar con un plazo razonable para realizar un análisis sobre los alcances e incidencias de la medida legislativa o administrativa y la relación directa entre su contenido y la afectación de sus derechos colectivos. El mismo mediará entre los 15 y 30 días dependiendo de la complejidad de la medida.

Artículo 18. Plan de Consulta. El órgano estatal encargado de la consulta presentará a las comunidades indígenas el plan de consulta a implementar. El mismo deberá ser acordado entre ambas partes y podrá ser elaborado con la asistencia técnica del organismo nacional o provincial competente en materia indígena.

En este documento debe detallarse el cronograma y los recursos humanos y materiales necesarios para llevar adelante el procedimiento. Deberá contener

como mínimo, el Idioma o variedad lingüística; la logística; los recursos; el cronograma de reuniones o talleres y el lugar de realización de las mismas, el que deberá ser en el territorio en que se localizan las comunidades o en el lugar que surja del acuerdo de las partes durante el proceso.

Artículo 19. Proceso de diálogo intercultural. El diálogo intercultural se realiza tanto sobre los fundamentos del proyecto o medida legislativa o administrativa, sus posibles consecuencias y beneficios respecto al ejercicio de los derechos colectivos de las comunidades indígenas, como sobre las sugerencias y recomendaciones que estos formulen, las cuales deben ser puestas en conocimiento de los funcionarios y autoridades públicas responsables de llevar a cabo el proceso de consulta.

Las opiniones expresadas en los procesos de diálogo deben quedar plasmadas en un acta de consulta, la cual deberá contener todos los actos y ocurrencias realizados durante su desarrollo.

Artículo 20. Periodo de consulta hacia el interior de las comunidades indígenas. Las comunidades, deberán contar con un plazo de cuarenta y cinco (45) días, prorrogable por igual término, para realizar su proceso de toma de decisiones y para evaluar y reflexionar acerca del proyecto o medida a consultar. Durante dicho proceso, las comunidades indígenas analizarán las consecuencias e implicancias positivas o negativas del proyecto consultado y realizar la pertinente contrapropuesta o aprobación de la medida.

Artículo 21. Solicitud de información adicional. Las comunidades indígenas contarán con un plazo de quince (15) días una vez finalizado el periodo de consulta al interior de las mismas para solicitar información adicional acerca del proyecto. La solicitud de información se registrará por lo dispuesto en la Ley 27.275, de acceso a la información pública.

Artículo 22. Expresión de la voluntad de las comunidades indígenas. La comunicación de las consideraciones de la o las comunidades acerca del proyecto consultado estará a cargo exclusivo de sus autoridades representativas y/o autoridades del pueblo originario al cual pertenezcan, a nivel nacional o provincial según corresponda. La voluntad de las comunidades puede expresarse prestando conformidad, rechazando o estableciendo condiciones al proyecto.

Artículo 23. Clausura del proceso de consulta. Dentro de los quince (15) días de expresada la voluntad de las comunidades indígenas el órgano estatal encargado de realizar la consulta deberá celebrar una reunión de la cual participarán todas las partes, se labrará un acta refrendada por todos los presentes en la cual se plasmará el cierre del proceso de consulta, toda la información acerca del proceso, y las conclusiones del mismo deberá ser publicada en la página web del organismo competente en materia indígena de la jurisdicción correspondiente y puesta a disposición de las comunidades consultadas mediante métodos culturalmente adecuados.

Artículo 24. Decisión. La decisión final sobre la aprobación del proyecto o medida legislativa o administrativa corresponde a la entidad estatal competente en la materia objeto de consulta. Dicha decisión debe estar debidamente motivada e implica una evaluación de los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones planteados por las comunidades indígenas durante el proceso de diálogo, así como el análisis de las consecuencias que la adopción de una determinada medida tendría respecto a sus derechos colectivos. Esta decisión deberá publicarse en un período no mayor a los treinta (30) días posteriores al cierre del proceso de consulta.

Artículo 25. Idioma o variedad lingüística. El procedimiento de consulta previa, libre e informada, deberá tomar en cuenta la diversidad lingüística de las comunidades indígenas consultadas, debiendo realizarse en caso de ser necesario en el idioma o variedad lingüística de estas. Para ello, los procesos de consulta deben contar con el apoyo de intérpretes propuestos por las comunidades, los que deberán estar debidamente capacitados para intervenir en los temas que objeto de consulta.

BASE DE DATOS DE PROCESOS DE CONSULTA PREVIA

Artículo 26. Base de datos de procesos de consulta previa, libre e informada. La autoridad de aplicación deberá instrumentar una base de datos abierta de procesos de consulta previa, libre e informada.

Deberá contener la siguiente información:

1. Nómina de los de procesos de consulta previa, libre e informada iniciados en las distintas jurisdicciones;

2. Etapas en las que se encuentra cada proceso;
3. Comunidades a las cuales se efectúa la consulta;
4. Reclamos ante el organismo nacional (INAI) o provincial correspondiente, si los hubiere;
5. Acta de finalización del proceso de consulta;
6. Decisiones finales adoptadas en cada proceso.

ORGANISMO NACIONAL COMPETENTE EN MATERIA INDÍGENA INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDÍGENAS

Artículo 27. El organismo nacional competente en materia indígena - Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI)- y/o el organismo provincial competente. El organismo nacional o provincial con competencia en materia indígena tendrá un rol de asesor técnico y garante de proceso de consulta.

Respecto de los procesos de consulta previa, libre e informada, serán funciones del organismo nacional (INAI) u organismo provincial competente, las siguientes:

1. Articular y coordinar con los órganos estatales competentes y con las comunidades indígenas pertenecientes a los pueblos originarios para la adecuada instrumentación de lo establecido en la presente ley;
2. Brindar asistencia técnica y capacitación previa a los órganos estatales con competencia en la implementación del derecho de consulta, así como atender las dudas que surjan en cada proceso en particular.
3. Oficiar de garante de los procesos de consulta, siempre y cuando sea acordado y requerido por las partes.
4. Expedirse de oficio o a pedido de cualquiera de las entidades facultadas para solicitar la consulta, sobre la procedencia o no del proceso de consulta, en torno a la medida legislativa o administrativa proyectada por las entidades responsables, y la determinación de las comunidades o pueblos indígenas u originarios, a ser consultados;

5. Recibir reclamos administrativos ante la denegación de la realización de un procedimiento de consulta, en virtud de lo dispuesto en artículo 13 de la presente ley;
6. Recibir reclamos administrativos ante la denegación de la inclusión de una comunidad a un procedimiento de consulta, en virtud de lo dispuesto en artículo 14 de la presente ley;
7. Crear, mantener y actualizar la base de datos de procesos de consulta previa, libre e informada en curso;
8. Publicar y mantener actualizada en la página web del instituto la información relativa a los procesos de consulta previa, libre e informada.
9. Monitorear el cumplimiento de los acuerdos alcanzados en los proceso de consulta, cuando corresponda.

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 28. Presupuesto. Autorízase al Poder Ejecutivo nacional a realizar las modificaciones e incorporaciones en la ley de presupuesto de gastos y recursos de la administración nacional para el ejercicio fiscal vigente en los aspectos que se consideren necesarios para la implementación de la presente ley.

Artículo 29. Reglamentación. El Poder Ejecutivo deberá reglamentar la presente ley dentro de un plazo no mayor a los noventa (90) días a partir de su promulgación.

Artículo 30. Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

AUTORA

Karina Banfi

FUNDAMENTOS

Señora presidenta:

El presente proyecto tiene por finalidad brindar un marco legal al derecho de participación y consulta previa, libre e informada de las comunidades indígenas. A su vez, pretende cumplir con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado Argentino en la materia. El mismo es una reproducción del expediente registrado bajo el número 4686-D-2018 y bajo el número 0793-D-2020.

Nuestra Constitución Nacional en su artículo 75 inciso 17, al reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, establece que corresponde al congreso "asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten.". La presente iniciativa tiene como propósito hacer operativa la participación de las comunidades, a través de la regulación de la consulta, la que hasta la actualidad no se encuentra prevista en nuestra legislación.

En ese sentido, el 27 de septiembre de 2018 en el marco de la 73° Asamblea General de las Naciones Unidas, la República Argentina suscribió el Acuerdo de Escazú. Dicho tratado de derechos humanos es un instrumento jurídico en materia de protección ambiental que busca garantizar efectivamente los derechos de acceso a la información, participación y justicia en materia ambiental en América Latina y el Caribe. Este convenio, de carácter vinculante, es el primer tratado regional consensuado para proteger los derechos de acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales. Asimismo, apunta a luchar contra la desigualdad y la discriminación, y garantizar los derechos de todas las personas a un ambiente sano y al desarrollo sustentable, dedicando especial atención a las personas y grupos en situación de vulnerabilidad.

Asimismo, es necesario tener presente que la República Argentina a través de la Ley 24.701 aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales. El mismo fue ratificado por nuestro país el 3 de julio del año 2000. El convenio, expresamente establece el derecho de consulta a los pueblos interesados, "a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o

explotación de los recursos existentes en sus tierras.". La obligación impuesta por el tratado internacional, en la actualidad no se encuentra reglamentada por ley alguna.

En lo que respecta al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la República Argentina es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho instrumento goza a su vez de jerarquía constitucional. Nuestro país ha aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 5 de septiembre de 1984.

Tras un recorrido extenso, en el año 2012 el tribunal interamericano en el caso "Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador", consideró que se encuentra claramente reconocida la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades indígenas. Se ha entendido que "la obligación de consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernen a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1)". Ello debe entenderse en relación a la interdependencia de los derechos humanos, en especial de las comunidades indígenas.

Resulta necesario hacer referencia a la gran importancia que tiene el acceso a la información en el marco de la consulta previa, libre e informada. Para ilustrar esto, es preciso resaltar lo expresado por la Alianza regional por la libre expresión e información, en carácter de Amicus Curiae, en el caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku, allí la organización consideró que se exige al Estado adoptar medidas especiales de protección hacia los pueblos indígenas, que en el contexto de la consulta previa libre e informada se traducen en la necesidad de brindar información suficiente, veraz y oportuna, y proteger los procesos deliberativos que preceden la toma de decisiones de los pueblos indígenas. Se pone en cabeza del Estado la obligación de brindar dicha información en forma accesible, suficiente, y oportuna.

Por último, remarcar que el presente proyecto retoma las metas del objetivo 16 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) que recalca la

obligación de los Estados de garantizar el acceso público a la información en sus distintas facetas.

Teniendo en cuenta lo expresado resulta necesario destacar la gran importancia que tiene la regulación de la consulta previa en nuestro país con la finalidad de cumplir con las obligaciones asumidas internacionalmente y hacer operativos los derechos de las comunidades indígenas.

Por todo lo expuesto les solicitamos a nuestros colegas que nos acompañen en esta iniciativa y sancionen el presente proyecto.

AUTORA

Karina Banfi