

# El devenir de la consulta previa

Wilwer Vilca

Una larga cadena de interrogantes y discusiones recorre desde hace algún tiempo los círculos políticos, académicos, de defensores de derechos humanos y de las propias organizaciones indígenas, entre ellas, si efectivamente la Ley de Consulta es un instrumento que garantizará que el Estado respete todos los derechos de los pueblos o si su aprobación fue un error en un escenario donde no se conoce en su integridad los alcances del derecho a la consulta previa y todo lo que se circunscribe a ella.<sup>1</sup>

La aprobación de la Ley N.º 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, y la posterior aprobación de su Reglamento mediante Decreto Supremo N.º 001-2012-MC, constituyó una inflexión que permitió que el Gobierno avance en políticas públicas, lo que como consecuencia introdujo en el debate, en mi apreciación, dos elementos fundamentales para quienes representan al Estado y para los pueblos indígenas en el Perú. Primero, que hay una nueva relación del Estado con los pueblos indígenas que implica un diálogo y, segundo, que se reconozca a plenitud sus derechos colectivos.

La ausencia de estos dos elementos en el pasado hizo que en el Perú se generen escenarios de confrontación entre los pueblos indígenas y el Estado. Prueba palpable de ello es que el detonante que colocó la consulta previa en la agenda nacional fue la masacre de Bagua de junio de 2009, que puso sangriento fin a una protesta de las comunidades amazónicas contra un paquete de decretos legislativos que vulneraban sus derechos.

Desde la entrada en vigencia de la Ley y su Reglamento hasta la fecha, cuatro procesos de consulta previa se encuentran en la última etapa, la de decisión: Área de Conservación Regional Maijuna-Kichua, Lote 169, Lote 195 y Propuesta de Categorización de la Zona Reservada Sierra del Divisor como Parque Nacional; y 12 están en diversas etapas: Política Sectorial de Salud Intercultural, Reglamento de la Ley Forestal y Fauna Silvestre, Área de Conservación Regional Bosque Nublado Amaru, lotes petroleros 164, 181, 189 y 175, Plan Maestro Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, Área de Conservación Regional Ausangate, Área de Conservación Regional Urusayhua, Área de Conservación Regional Tres Cañones y Área de Conservación Regional Señor de la Cumbre.

La aprobación de la Ley y su Reglamento marcaron desde un inicio sentidas diferencias entre quienes consideran que esta ley constituye un mecanismo que traba las inversiones en el país y otras afirmaciones acerca de que la ley no es vinculante, lo que, consiguientemente, no ayuda a proteger los derechos de los pueblos indígenas, traduciéndose en un discurso político. Hubo por

cierto incertidumbres al inicio para implementar los primeros procesos de la consulta previa — entre los propios funcionarios del Estado y los representantes de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas—, por la notoria desorientación para entender los alcances, mecanismos, procedimientos, responsabilidades y hasta temas presupuestales; naturalmente, porque para la mayoría de quienes estuvieron de cerca constituía un aprender de cero, en un escenario en el cual históricamente quienes condujeron el país no incorporaron las diversas formas de ver la vida y el mundo de los pueblos indígenas ni entendieron el desconocimiento de los representantes indígenas sobre las formas de organización del Estado.

La preocupación y el desconcierto no solo se dio desde el Estado, sino en la misma sociedad civil, cuyos actores —organismos no gubernamentales, analistas e investigadores y las mismas organizaciones indígenas— empezaron a escribir y analizar el contexto de la consulta criticando y alimentando las angustias expresadas de uno y otro lado, críticas que responsabilizaban de la situación a la propia consulta previa, cuando hay otros derechos de los pueblos indígenas — derechos colectivos y demandas de atención en políticas públicas— que deben ser demandados ante todos los niveles de gobierno.

### **Un nuevo enfoque**

Sobre la base de los procesos de consulta ya vividos, se pueden señalar retos para su implementación y consolidación de este derecho, que poco a poco se viene institucionalizando, y alrededor del cual hay actores que deben jugar un rol importante: las entidades promotoras, los pueblos indígenas, las organizaciones representativas y desde luego la entidad técnica especializada.

Las entidades promotoras que culminaron un proceso de consulta —Gobierno Regional de Loreto, Servicio Nacional de Áreas Protegidas y PeruPetro— evidenciaron que el Estado tiene la tarea de construir una nueva gestión pública con enfoque intercultural. No es lo mismo conocer a los pueblos indígenas a través de sus danzas, su música y las imágenes que nos muestran sendos trabajos documentales que entender su propia dinámica acerca de cómo conciben el espacio y el tiempo o en relación con cómo ven su futuro y, consiguientemente, priorizan sus intereses. No solo se trata de entender antropológicamente a los pueblos indígenas, sino de cómo los entendemos como parte del Estado peruano. Este entendimiento implica además que el Estado debe institucionalizarse para dialogar con ese Otro diferente. Todo esto significa que si se quiere construir un nuevo escenario como país, se tiene que empezar por dejar de pensar solo en torno a las inversiones y comenzar a reconciliar el país a través de mecanismos que establece el proceso de una consulta previa con los pueblos indígenas.

Desde los pueblos o comunidades indígenas, como es natural entender, hay un desconocimiento sobre los alcances y la naturaleza de la consulta previa, así como acerca de saber diferenciar las funciones y competencias de cada sector y nivel del Estado y separar a los representantes del Estado de los de la empresa privada. Quizá lo más complicado no es el desconocimiento del Estado

y la consulta, sino en relación con el alcance de sus derechos colectivos y su ejercicio. Consiguientemente, los procesos de diálogo se reducen a aprovechar el espacio para demandar ante la entidad promotora asuntos pendientes del Estado en temas relativos a la salud, educación, saneamiento básico, etc.

Por su parte, las organizaciones representativas de carácter regional y nacional, sobre todo en consultas locales, se han mantenido ausentes y no han acompañado a las organizaciones locales, y cuando lo hacen, participan con las mismas limitaciones que los pobladores locales: un escaso conocimiento sobre los alcances de la ley y su reglamento y acerca de los temas materia de consulta, entre otras. Esto evidencia un vacío en el liderazgo y un divorcio entre las demandas locales y aquellas construidas por las organizaciones indígenas. La consulta previa, tanto para los funcionarios del Estado como para los líderes de las organizaciones indígenas, es algo nuevo, y estos actores no están ayudando a construir estrategias para los procesos de diálogo que puedan ayudar a cautelar los derechos colectivos de las comunidades locales.

El Viceministerio de Interculturalidad, en su calidad de órgano técnico especializado en materia indígena, no escapa a las limitaciones que evidencia su accionar y enfrenta dos retos: primero, el discurso político para el cual “la consulta previa es una traba para las inversiones”. Consiguientemente, el reto es desmitificar un sentido común imperante. Lo segundo tiene que ver con la implementación de acciones emanadas de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento.

Frente a lo primero, es importante señalar que las entidades promotoras —sobremanera el Estado— aún consideran que sus tradicionales prácticas de relación con los pueblos y comunidades indígenas son las mejores y que los procedimientos y tiempos que implica un proceso de consulta pueden ser suplidos por pactos directos con las comunidades, o incluso que hay formas legales para obviar la realización de una consulta previa. Lo segundo tiene que ver con la creación de la base de datos oficial de pueblos indígenas u originarios. Si bien es cierto que se empezó con su publicación progresiva, aún queda el reto, más complicado todavía, de identificar a los pueblos indígenas del Ande. Se requiere además consolidar su rol de rectoría y establecer mecanismos de confianza para que ambas partes dialoguen sin desventajas.

### **Acciones y responsabilidades**

De lo trabajado hasta ahora se pueden advertir algunas acciones que se deben emprender para que la Ley de Consulta Previa sea un instrumento eficaz para garantizar el diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas, de forma que se garantice sus derechos colectivos y evite conflictos permanentes e incluso sangrientos.

Una de esas acciones consiste en afianzar el liderazgo del Viceministerio de Interculturalidad, en su calidad de órgano técnico especializado, sobre todo frente a posiciones de algunos sectores del Estado que cuestionan o se resisten a la aplicación de un proceso de consulta y se oponen a su rol de asistencia técnica.

Dentro del proceso de liderazgo del Viceministerio de Interculturalidad destaca la necesidad de afianzar procesos de consulta en las regiones andinas, sobre todo en temas de inversión en proyectos extractivos.

A las acciones anteriores se debe sumar la incorporación al proceso de facilitadores interculturales con conocimientos de derechos colectivos y de interculturalidad. Un registro adicional pendiente es el de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas, en los ámbitos local, regional y nacional, que acrediten estar respaldadas por las comunidades y pueblos indígenas.

Por el lado de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas, les toca asumir retos y ahondar en el tema, así como acompañar de cerca a las comunidades que están en proceso de consulta, empoderarse y empoderarlas alrededor de los alcances de la Ley y de su reglamento. Se trata, pues, de precisar las diferencias entre las legítimas demandas políticas, como la modificación de la Ley de Consulta, y las demandas propias y concretas de los pueblos y comunidades, en especial las referidas a una mayor presencia del Estado y a las garantías de una mejor negociación entre el Estado y las comunidades en los procesos de consulta.

Desde el sector privado, para dar legitimidad a sus inversiones y proyectos, la responsabilidad está en exigir al Estado el cumplimiento de la ley, así como de la sexta disposición complementaria, transitoria y final del Reglamento, la cual, en sus instrumentos de gestión ambiental, exige informar sobre la posible afectación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas a causa de la puesta en marcha del proyecto de inversión.

Es preciso mencionar que un problema a resolver por todos los actores involucrados es el del desconocimiento del lenguaje de la consulta previa —alcances de la Ley, procedimientos, competencias, mecanismos de exigibilidad, etc.—, que genera un desorden en su implementación, tanto por parte de las entidades promotoras como de algunas organizaciones indígenas y el colectivo de la sociedad civil.

Es importante señalar que la implementación del derecho a la consulta previa no se circunscribe solo a —valga la redundancia— la consulta, sino que es la herramienta para la exigibilidad de otros derechos colectivos que asisten los pueblos indígenas. Y es acá, sobre todo en las definiciones y acerca de cómo se entiende cada derecho colectivo, donde aún no hay claridad, ni desde la entidad promotora ni desde las organizaciones representativas, pues no solo se trata de enunciarlos sino de contextualizarlos culturalmente respecto de cada pueblo indígena.

Se trata, en suma, de que los diferentes sectores involucrados —Estado, pueblos indígenas y sus organizaciones y la sociedad civil— se esfuercen en encontrar caminos para hacer de la Ley de Consulta y su Reglamento un instrumento eficaz de diálogo y prevención de conflictos, para lo cual deberán informarse y capacitarse sobre los derechos indígenas y los alcances de las normas que los protegen, adecuar procedimientos administrativos y presupuestos y constituir entidades promotoras sólidas y organizaciones realmente participativas.

Finalmente, la implementación en la realidad concreta del derecho a la consulta previa debe ser entendida como una herramienta viable para el diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas, donde se respeten las diferencias y los derechos individuales y colectivos sean garantizados. La Ley de Consulta y su Reglamento son una oportunidad para superar brechas históricas. Ese es el reto que todos y todas estamos llamados a asumir.

\* Licenciado en Ciencias de la Comunicación Social por la Universidad Nacional del Altiplano de Puno y maestro en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana de México. Ha trabajado como consultor internacional en la Secretaría General de la Comunidad Andina, en la Oficina de Gestión de Conflictos Sociales de la Presidencia del Consejo de Ministros y actualmente labora como especialista para el Viceministerio de Interculturalidad. Es importante precisar que este artículo no refleja la posición del Viceministerio de Interculturalidad.

1 Si bien es cierto que el derecho a la consulta estuvo vigente desde el 2 de febrero de 1995, cuando el Estado hizo el depósito internacional en la OIT el 2 de febrero de 1994; sin embargo, no hubo una norma interna que la desarrollara con las precisiones de la Ley N.º 29785 y su Reglamento.

#### **FUENTE**

Wilca, Wilwer . “El devenir de la consulta previa”. En Revista Argumentos, año 8, n° 2. Julio 2014. Disponible en [http://revistargumentos.org.pe/devenir\\_consulta.html](http://revistargumentos.org.pe/devenir_consulta.html) ISSN 2076-7722