

El Proceso de Reglamentación de la Ley de Consulta Previa: Diálogo de Sordos

Por: Leonidas Wiener Ramos*

El proceso de consulta sobre el Reglamento de la Ley de Consulta Previa ha revelado serias falencias y limitaciones por parte de los actores participantes: las organizaciones indígenas nacionales y las entidades del Estado encargadas de impulsarlo ¿En qué medida no se pudo cumplir el sentido y la finalidad del proceso de consulta en el presente caso? ¿Qué responsabilidades recaen sobre las entidades del Estado encargadas de impulsar este proceso y cuáles sobre la representación de las organizaciones indígenas participantes? ¿Qué lecciones a futuro nos deja esta experiencia ante el desafío de institucionalizar un auténtico mecanismo de consulta en el país?

Introducción

Tras los sucesos de Bagua del año 2009, el Poder Ejecutivo constituyó el Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos. Este Grupo acordó conformar cuatro Mesas de Trabajo, siendo la N° 3 la encargada de elaborar una propuesta de ley de consulta previa en concordancia con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En esta Mesa participaron representantes de los pueblos indígenas (principalmente amazónicos). Sus resultados fueron elevados al Congreso de la República, y usados como referencia en los dictámenes de las Comisiones de Constitución y Reglamento (CCR) y de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología (CPAAAAE).

Finalmente y con base en las recomendaciones de la Mesa N° 3, el Congreso aprobó el 19 de mayo del 2010 la autógrafa de la Ley de Consulta¹. No obstante, ésta fue observada por el Poder Ejecutivo, porque supuestamente abría las puertas a un derecho al veto. Luego de que la Comisión de Constitución del Congreso se allanara a estas observaciones, no se

realizó ningún otro avance. Con el cambio de gobierno, un nuevo texto de la Ley de Consulta, similar en fondo y forma a la autógrafa, fue aprobado el 23 de Agosto del 2011 por el Congreso y promulgado por el Poder Ejecutivo el 7 de setiembre del mismo año.

Con la promulgación de la Ley de Consulta Previa -Ley 29785-, se creó una Comisión Multisectorial conformada por catorce Viceministerios (luego se amplió a dieciocho²) y seis organizaciones indígenas de alcance nacional, con el objetivo de elaborar una propuesta consensuada de reglamento de la Ley de Consulta.

Se definió que la elaboración de la propuesta debía seguir las etapas del proceso de consulta establecidas en la propia Ley 29785³. De esa manera, primero se identificó el objeto de la consulta, la propuesta de reglamento, elaborándose un borrador de reglamento para ser sometido a consulta⁴. A continuación, como segundo paso, se identificó a los pueblos indígenas que debían ser consultados (siendo el reglamento una medida de alcance general o nacional, se identificó a seis organizaciones que pudieron acreditar su ámbito nacional⁵). En tercer lugar, se publicó la propuesta

* Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Consultor en temas de pueblos indígenas.

1 Dictamen de la Ley de Consulta que una vez enviado al Poder Ejecutivo para su promulgación adquiere el carácter de autógrafa.

2 Los Viceministerios que inicialmente conformaban la Comisión Multisectorial fueron los siguientes: Viceministerio de Interculturalidad (Ministerio de Cultura), Viceministerio de Justicia (Ministerio de Justicia), Viceministerio de Economía (Ministerio de Economía), Viceministerio de Minas (Ministerio de Energía y Minas), Viceministerio de Energía (Ministerio de Energía y Minas), Viceministerio de Transportes (Ministerio de Transportes y Comunicaciones), Viceministerio de Gestión Ambiental (Ministerio del Ambiente), Viceministerio de Agricultura (Ministerio de Agricultura), Viceministerio de Trabajo (Ministerio de Trabajo), Viceministerio de Gestión Pedagógica (Ministerio de Educación), Viceministerio de Salud (Ministerio de Salud), Viceministerio de Políticas y Evaluación Social (Ministerio de Inclusión Social), Viceministerio de Orden Interno (Ministerio del Interior), Viceministerio de Relaciones Exteriores (Ministerio de Relaciones Exteriores). A éstos catorce Viceministerios se añadieron posteriormente cuatro más: Viceministerio de la Mujer (Ministerio de la Mujer), Viceministerio de Comercio Exterior y Viceministerio de Turismo (Ministerio de Comercio Exterior y Turismo), y Viceministerio de MYPES (Ministerio de Producción).

3 De acuerdo al artículo 8 de la Ley de Consulta, las etapas del proceso de consulta son las siguientes: a) Identificación de la medida legislativa o administrativa que debe ser objeto de consulta; b) Identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados; c) Publicidad de la medida legislativa o administrativa; d) Información sobre la medida legislativa o administrativa; e) Evaluación interna en las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios sobre la medida legislativa o administrativa que les afecten directamente; f) Proceso de diálogo entre representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas u originarios; g) Decisión (del Estado).

4 Elaborado por el Viceministerio de Interculturalidad como Secretaría Técnica de la referida Comisión y el Instituto de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA) como Unidad Ejecutora de dicho Viceministerio.

5 Las organizaciones de pueblos indígenas de carácter nacional incluidas dentro de la Comisión Multisectorial fueron las siguientes: la Confederación Nacional de Comunidades del Perú Afectadas Por la Minería (CONACAMI); la Confederación Nacional Agraria (CNA); la Confederación Campesina del Perú (CCP); la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP); la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú (ONAMIAP); y la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú (CONAP).

de borrador de reglamento (mediante la Web), con la finalidad de que las poblaciones indígenas y los sectores interesados en general, pudieran informarse de sus contenidos.

La cuarta etapa fue la de evaluación interna, destinada a que los pueblos indígenas puedan realizar un análisis y formarse una opinión de los alcances y contenidos del objeto de consulta -la propuesta de borrador de reglamento- y así presentar sus aportes. Para dicho fin, entre Enero y Febrero del año 2012, se realizaron seis eventos macro regionales con organizaciones indígenas nacionales en diversas ciudades del país, y un evento a nivel nacional⁶. Luego, se pasó a la siguiente etapa de diálogo entre los representantes de los Viceministerios y las organizaciones indígenas. En esta etapa solo participaron dos organizaciones, pues las otras cuatro que inicialmente formaban parte de la Comisión Multisectorial decidieron apartarse, alegando motivos que se explicarán más adelante.

Por último, con base en los resultados del diálogo y del proceso participativo previo, se pasó a la etapa de decisión en la cual el Poder Ejecutivo promulgó el Reglamento de la Ley de Consulta Previa (Decreto Supremo N°001-2012-MC) el 2 de abril del 2012.

La adopción de la Ley de Consulta y su Reglamento constituye un fundamental paso para el desarrollo de los pueblos indígenas en el país, convirtiendo al Perú en un país pionero en América Latina respecto a la implementación de este importante mecanismo de diálogo intercultural. Constituye un reconocimiento a las luchas constantes de los pueblos por alcanzar mayores niveles de autonomía en sus ámbitos territoriales, cuya expresión más reciente y cruenta fueron los sucesos de Bagua del año 2009.

Aun cuando se ha producido un gran avance, el resultado no ha sido plenamente legitimado por las representaciones de las organizaciones indígenas. Este resultado insatisfactorio amerita efectuar un análisis crítico del papel asumido por todas las partes, que permitan reconocer las falencias y limitaciones que afectaron el proceso de consulta. Esto es tanto más necesario pues aún está pendiente la tarea de institucionalizar el mecanismo de consulta previa, con una visión intercultural, que respete en esencia el derecho de los pueblos indígenas a su autodeterminación en el marco del sistema jurídico estatal.

El autor de este análisis participó directamente como funcionario del Instituto de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA) en el proceso de reglamentación de la Ley de Consulta Previa, fungiendo como relator en los seis encuentros macro regionales y el evento macro nacional realizados para evaluar y recoger los aportes de las organizaciones indígenas nacionales a la propuesta de borrador de reglamento de consulta previa. Con base en las

experiencias vividas en el proceso y en especial, en los eventos macro regionales participativos, es que se formula la siguiente reflexión personal.

Plazos e información insuficientes

Como se señaló previamente, durante la etapa de evaluación interna del proceso de consulta para la elaboración del reglamento, se realizaron seis eventos macro regionales en diversas ciudades del país y un encuentro nacional en la ciudad de Lima. Estos eventos tenían como finalidad que la dirigencia y las bases de las seis organizaciones indígenas nacionales que conformaban la Comisión Multisectorial, pudieran informarse respecto de los alcances de la propuesta de borrador de reglamento de la Ley de Consulta, presentando sus aportes y alimentando así el contenido del borrador.

La realización exitosa de estos eventos resultaba fundamental, pues permitiría nutrir los contenidos de la propuesta de borrador de reglamento con base en racionalidades y cosmovisiones distintas de las que conforman el sistema jurídico estatal, de concepción occidental. Es decir, resultaba un medio para "interculturalizar" esta norma y hacerla más inclusiva. Además, y no menos importante, al ser un proceso participativo en el cual las poblaciones indígenas beneficiarias del reglamento podían ser escuchadas y brindar sus aportes, éste se dotaba de mayor legitimidad y adquiría esa "licencia social" necesaria para poder encauzar adecuadamente el proceso de diálogo entre las poblaciones indígenas y el Estado en el futuro.

No obstante, estos objetivos no pudieron cumplirse, y en ello tienen responsabilidad tanto el Estado -a través de sus órganos ejecutores, el INDEPA y el Viceministerio de Interculturalidad- como las organizaciones indígenas nacionales que participaron del proceso.

En primer lugar, hay que señalar que, siendo estos eventos actividades de evaluación interna de las organizaciones indígenas, primeramente resultaba necesario que estas organizaciones y sus bases se informaran adecuadamente y en un tiempo razonable de los contenidos de la propuesta de borrador de reglamento, como lo contempla la Ley de Consulta respecto de la etapa de información (dentro de las etapas del proceso de consulta⁷). Cumplidos esos pasos, las organizaciones indígenas podían acudir a los eventos con suficientes elementos de juicio como para poder argumentar y discutir los alcances del articulado con real conocimiento de causa, ponderando los contenidos del borrador de reglamento con relación a la posible afectación de sus derechos colectivos.

El hecho es que recién en el primer día de cada uno de los eventos macro regionales, la gran mayoría

⁶ Las ciudades donde se realizaron los eventos macro regionales fueron los siguientes (en orden de realización): Chiclayo, Pucallpa, Iquitos, Cusco, Bagua, Huancayo y Lima.

⁷ La Ley de Consulta señala en su artículo 12 respecto de la etapa de información: "Corresponde a las entidades estatales brindar información a los pueblos indígenas u originarios y a sus representantes, desde el inicio del proceso de consulta y con la debida anticipación, sobre los motivos, implicancias, impactos y consecuencias de la medida legislativa o administrativa".

de participantes recibió por primera vez, copia de la propuesta de borrador de reglamento puesto a revisión. A partir de ahí, tenían los dos días que duraban los eventos para “informarse” de los contenidos del borrador y efectuar su “evaluación interna”. Siendo la propuesta de borrador de reglamento un documento de carácter técnico, lleno de términos jurídicos, resultaba imposible que en ese corto plazo los participantes pudieran informarse adecuadamente de los contenidos de esta propuesta y, casi simultáneamente, efectuar una razonable evaluación interna sobre sus alcances.

Es importante resaltar que el hecho de ser pobladores indígenas tampoco representa un factor que acentuara este obstáculo, pues para cualquier otra persona que no estuviera imbuido de nociones básicas del Derecho y específicamente del Derecho de los pueblos indígenas, hubiera sido muy difícil alcanzar un grado de entendimiento alto o razonable en el corto período designado para estos eventos.

La responsabilidad de publicar y difundir los contenidos del borrador del reglamento recaía directamente en el Estado, como lo señala la Ley de Consulta en su artículo 2 segundo párrafo: “La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado”.

Empero, las únicas medidas adoptadas por el Estado para tal efecto, fueron colgar el borrador del reglamento en la página Web del INDEPA y entregar dicha propuesta a la dirigencia de las organizaciones nacionales. Estas medidas fueron totalmente insuficientes para transmitir adecuadamente la información. Por un lado, es una realidad que la mayoría de pobladores indígenas del país no usan el Internet o no cuentan en sus localidades con la infraestructura para acceder a este medio.

En relación a la segunda medida adoptada, las organizaciones indígenas se vieron limitadas para transmitir la información de los contenidos del borrador a sus bases. Dado el grado de fragmentación física de muchas de estas organizaciones y sus limitaciones operativas (económicas), resultaba -por lo menos- previsible, que su dirigencia no podría cumplir con efectuar la réplica en información y análisis de la propuesta de borrador de reglamento con sus bases.

Más allá de las capacidades operativas de las organizaciones indígenas, la obligación de publicar y difundir el borrador de reglamento recaía única y directamente en el Estado, como lo señala la misma Ley de Consulta. En ese sentido, era su responsabilidad idear y poner en práctica canales

culturalmente adecuados, para que los contenidos de la propuesta de reglamento lleguen a un mayor número de pobladores indígenas.

Se debe mencionar en este punto que a la Comisión Multisectorial se le otorgó un plazo de noventa días (que inicialmente eran sesenta días, pero luego se amplió en treinta días más) para tener listo un proyecto de reglamento que luego sería elevado al Poder Ejecutivo para su ulterior promulgación. Es decir, dentro de ese plazo de noventa días se previeron realizar todas las etapas del proceso de consulta, incluyendo publicar e informar a las poblaciones indígenas sobre los contenidos del borrador del reglamento, que éstas efectúen su evaluación interna, y que dialoguen y adopten consensos con el Estado (en el marco de la Comisión Multisectorial).

Cabría preguntarse si ese plazo resultaba suficiente como para sacar adelante un proceso de esa naturaleza, considerando que el reglamento es una norma de alcance nacional y que era la primera vez que se ponía en práctica un proceso de esa naturaleza en el país en el marco de la Ley de Consulta. Para hacerse una idea, en el actual Reglamento de Consulta se ha previsto el plazo máximo de ciento veinte días calendario para desarrollar todas las etapas del proceso⁸. Es decir, treinta días más del plazo fijado por la Comisión Multisectorial. Los plazos fijados por el actual Reglamento son de treinta a sesenta días para la etapa de información y de treinta días como máximo para la etapa de evaluación interna. Sin embargo, como se puede apreciar, el proceso de reglamentación de la Ley de Consulta se estructuró de tal manera que ambas etapas se debían cumplir ¡en los dos días de duración de los eventos macro regionales! Este apresuramiento restó seriedad al proceso de consulta, sacrificándose la legitimidad para satisfacer un apuro injustificable.

En resumen, los noventa días definidos por la Comisión Multisectorial para elaborar una propuesta de reglamento resultaron insuficientes para efectuar un auténtico proceso de consulta. Se perdió una gran oportunidad para conducir un verdadero diálogo intercultural en el cual las poblaciones indígenas pudieran tomar real conocimiento de las implicancias de esta propuesta en relación a sus derechos colectivos, formándose una opinión razonada. Se infringieron así dos de los principios de todo proceso de consulta, establecidos en la Ley de Consulta: el principio de plazo razonable⁹ y el principio de información oportuna¹⁰.

¿Negociando lo innegociable?

Por otro lado, la falta de difusión de la propuesta de borrador de reglamento de forma previa a

8 De acuerdo al artículo 24 del vigente Reglamento de Consulta: “El plazo máximo para el desarrollo de las etapas de publicidad, información, evaluación interna y diálogo es de ciento veinte (120) días calendario; contados a partir de la entrega de la propuesta de medida administrativa o legislativa hasta la firma del Acta de Consulta”.

9 El artículo 4 inciso e de la Ley de Consulta señala lo siguiente sobre el principio de plazo razonable: “El proceso de consulta se lleva a cabo considerando plazos razonables que permitan a las instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios conocer, reflexionar y realizar propuestas concretas sobre la medida legislativa o administrativa objeto de consulta”.

10 De la misma manera, en el artículo 4 inciso g de la Ley de Consulta, se establece lo siguiente respecto al principio de información oportuna: “Los pueblos indígenas u originarios tienen derecho a recibir por parte de las entidades estatales toda la información que sea necesaria para que puedan manifestar su punto de vista, debidamente informados, sobre la medida legislativa o administrativa a ser consultada. El Estado tiene la obligación de brindar esta información desde el inicio del proceso de consulta y con la debida anticipación”.

la realización de los eventos macro regionales, tampoco pudo ser subsanado durante la realización de estos talleres participativos. Y esto representa una responsabilidad directa de las organizaciones indígenas nacionales que participaron en estos eventos. Siendo estas actividades propias de las organizaciones indígenas, en tanto formaban parte de su proceso de evaluación interna y en el respeto de su autonomía organizativa, ellas tuvieron la prerrogativa para estructurar y definir la metodología y los contenidos que se iban a desarrollar en cada uno de los eventos macro regionales. Estos eventos supuestamente debían tener un carácter netamente técnico, pues se iba a debatir el contenido de un reglamento jurídico.

Empero, los representantes de las organizaciones indígenas del denominado Pacto de Unidad¹¹, decidieron desviar el sentido de los talleres hacia sus propias plataformas políticas, tiñendo estos eventos de un contenido político antes que técnico jurídico. Esto no ocurrió en el caso de la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú (CONAP), que no integraba el Pacto, y cuya actuación se enmarcó en el objetivo de los talleres: debatir el borrador de reglamento. Sin embargo, fue la mayoría la que configuró el programa de los eventos, dejando mínimos espacios a la realización del debate técnico, y los máximos a la formulación y proclamación de reivindicaciones políticas y reclamos propios de sus organizaciones.

No es esta la oportunidad para efectuar un análisis jurídico comparativo entre la plataforma de reivindicación de derechos de las organizaciones indígenas que participaron en este proceso respecto de los estándares jurídicos existentes sobre pueblos indígenas. Lo que sí se debe resaltar es que la estrategia política adoptada por las organizaciones del Pacto de Unidad daba escasos márgenes a la negociación política y a la adopción de consensos. Esto se debió a que la plataforma política de las organizaciones del Pacto se basaba en lo que ellos denominaban “Principios Mínimos no Negociables”. Por lo tanto, las organizaciones indígenas no se podían permitir alcanzar acuerdos con el Estado que restringieran o estuvieran por debajo de aquellos “Principios Mínimos”. El ejemplo más llamativo fue sin duda, la obligación del Estado de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en numerosos supuestos¹², transformado en un “Principio” respecto del cual no cabía negociación en contra.

Sin embargo, es importante señalar que muchos de aquellos postulados planteados como “Principios Mínimos” representaban interpretaciones excesivas y con poco sustento de normas, sentencias y resoluciones que en algunos casos ni siquiera tienen carácter obligatorio

para los Estados. En todo caso, no representaban postulados que en el Derecho Internacional de los pueblos indígenas hubieran “cristalizado”¹³, o que se pudieran catalogar jurídicamente como principios. Por lo tanto, la denominación de “Principios” para las organizaciones indígenas tenía una connotación política más que jurídica.

Probablemente ese fue el error de estrategia más trascendental de las organizaciones indígenas: pretender plantear una demanda política bajo un manto jurídico. Y con ello no se quiere decir que sus demandas se revistan de “ilegalidad”, pues parten de su Derecho propio, su derecho a la libre determinación. Responden a sus propias particularidades y aspiraciones como pueblos, buscando limitar o impedir la intromisión de empresas extractivas en sus territorios y, en general, mayores niveles de autonomía.

No obstante, en tanto los pueblos indígenas forman parte del Estado peruano, el Derecho que emerge de cada uno de estos pueblos debería encontrar un espacio en un plano superior de relación que es el Derecho estatal. En ese sentido, para no llegar a niveles de balcanización, lo ideal es alcanzar puntos de entendimiento o reglas de convivencia que permitan respetar y ser inclusivo respecto de las variadas composiciones culturales que existen en el país. Bajo esa premisa, la idea de establecer “Principios” excluyentes, se contradecía con la finalidad última de construir la unidad en la diversidad.

Hablar de “Principios” en el marco jurídico estatal conllevaría desconocer todos los avances en el reconocimiento y desarrollo de derechos humanos en las últimas décadas, lo cual ha ido dotando de mayores grados de autonomía a minorías históricamente segregadas. El caso más representativo es sin duda, el de los pueblos indígenas. Por citar un ejemplo, recién hace poco más de veinte años se reconoció en una norma internacional obligatoria para los Estados, el Convenio 169 de la OIT, el derecho de los pueblos indígenas a existir como tales, en su diferencia.

Los mismos pueblos indígenas han ido variando su propia racionalidad y prácticas con el paso del tiempo y el mayor contacto con la sociedad nacional y otras formas culturales. Desconocer eso sería asumir que éstos son los mismos pueblos que encontraron los españoles 500 años atrás. En ese sentido, su forma de vida, su cultura, su Derecho propio, están siempre transformándose y redefiniéndose. Su inherente permeabilidad y dinamismo social resulta contradictoria con la adopción de dogmas contra los cuales no se admiten posiciones en contra.

Por estas razones, enmarcando las demandas de los pueblos indígenas bajo la categoría de “Principios

11 El denominado Pacto de Unidad se encontraba constituido inicialmente por cinco de las seis organizaciones nacionales que participaban en la Comisión Multisectorial, entre ellas: La Confederación Nacional de Comunidades del Perú Afectadas Por la Minería (CONACAMI); la Confederación Nacional Agraria (CNA), la Confederación Campesina del Perú (CCP), la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) y la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú (ONAMIAP). Tal como se explicará más adelante, luego de los eventos macro regionales se produjo un quiebre en el Pacto de Unidad, debido a que la CCP decidió participar de la etapa de diálogo ante la negativa de las demás organizaciones del Pacto.

12 Por citar algunos ejemplos, en el caso de megaproyectos, planes de inversión o desarrollo que puedan afectar las condiciones de subsistencia de los pueblos indígenas; o cuando el Estado adoptara decisiones que pudieran modificar, reducir o extinguir los derechos de propiedad indígena.

13 En el Derecho Internacional Público, cuando una práctica o costumbre de común aceptación entre los Estados se convierte en una norma de carácter obligatorio, es porque ha “cristalizado”.

Mínimos”, difícilmente se podían alcanzar consensos o puntos en común con el Estado en el marco del proceso participativo para la elaboración del reglamento. Esto originó que el contenido de los eventos se desviara hacia temas de la diversa agenda política indígena, que en muchos casos ni siquiera tenían relación directa con el derecho a la consulta previa. Por citar los ejemplos más emblemáticos, el cambio de la Constitución de 1993 y el cambio del modelo económico.

Empero, esto resulta ciertamente comprensible, pues para la mayoría de los participantes estos espacios son únicos, pues les permite ser escuchados por el Estado tras años de abandono, opresión y de ser pasados por encima. Así, lo que estaba planeado como un espacio de preguntas y debate técnico jurídico, se convirtió en un espacio de desahogo y catarsis. Los dirigentes del Pacto de Unidad tampoco contribuyeron a encauzar los contenidos del debate hacia el tema del reglamento, pues eso no contribuía a posicionar y radicalizar su plataforma política contenida en los “Principios Mínimos”.

El espacio para el debate y para efectuar un proceso de reflexión interna a nivel de las organizaciones indígenas se redujo al mínimo, pues salvo matices, la posición asumida y defendida por la mayoría de los participantes se reducían a las consignas planteadas anticipadamente por la dirigencia del Pacto de Unidad (en el marco de los “Principios Mínimos”). Así, si bien estos eventos macro regionales se plantearon para discutir la propuesta de reglamento, cada uno de ellos terminó por demandar la derogación o modificación de la misma Ley de Consulta, pues muchos de sus contenidos no eran acordes con los estándares establecidos en los “Principios Mínimos”.

Empero, es importante resaltar que cuando la Ley de Consulta fue promulgada, ésta fue saludada y avalada¹⁴ por las mismas organizaciones indígenas que posteriormente la cuestionaron en el marco del proceso que se viene describiendo. Cabría preguntarse por qué las organizaciones aceptaron participar de este proceso si es que tenían tan serios cuestionamientos respecto de la Ley de Consulta. En todo caso, la vía más idónea para plasmar tal requerimiento era ejercer una acción de inconstitucionalidad de la Ley de Consulta y no el espacio abierto por el proceso participativo de reglamentación. El saludar a la Ley de Consulta en un momento y cuestionarla después, afectó sustantivamente la fortaleza política de las organizaciones indígenas del Pacto de Unidad, dando una imagen de falta de coherencia e inmadurez política.

Esto determinó sin duda, el cariz que adquiriría el proceso de negociación posterior a la realización de los eventos macro regionales. La condición impuesta por el Pacto de Unidad de no participar en el proceso de negociación en tanto no se modificara la Ley de

Consulta en diversos artículos, dio carta blanca al Poder Ejecutivo para instalar la mesa de diálogo en la Comisión con solo dos organizaciones indígenas participantes. Es decir que, de las seis organizaciones indígenas que inicialmente formaban parte de la Comisión Multisectorial, solo restaban dos. Estas dos organizaciones debían negociar con otros dieciocho representantes de viceministerios. El desequilibrio entre el poder de negociación de las partes era evidente.

Cabría plantearse que hubiera pasado si es que todas las organizaciones indígenas hubieran articulado los lazos de unidad y complementariedad necesarios como para desarrollar una estrategia sólida en la etapa de diálogo. La estrategia de los “Principios Mínimos” daba pocos márgenes para la negociación, pero también influyó en que no se alcanzara tal grado de cohesión la disímil y muy variada plataforma política de las organizaciones indígenas.

Por un lado, las organizaciones propiamente andinas no pudieron definir claramente el norte de sus demandas ni lo que representaba el “ser indígenas”, planteando muchas reivindicaciones a la vez y sin mayor conexión entre sí. Además que muchas de sus demandas tenían un notorio acento campesinista, rezagos del ideario político velasquista. El caso de las organizaciones amazónicas fue claramente distinto, especialmente en el caso de la CONAP (que no formaba parte del Pacto de Unidad), pues éstas tuvieron mayor madurez para comprender que demandar muchas cosas a la vez les abriría muchos espacios de negociación con el Estado, diluyendo el sentido de sus reclamos y debilitando así su posición¹⁵. Este es un tema de análisis muy rico y amplio, por lo que excede el objeto del presente ensayo.

Así, partiendo de la premisa de que el equilibrio de poderes determina la mayor o menor dotación de derechos, probablemente las organizaciones indígenas hubieran conseguido estándares más altos en la protección de sus derechos si todas hubieran participado en la etapa de diálogo bajo una agenda común. O por lo menos hubieran tenido mayor capacidad para reclamar por los cambios que el Poder Ejecutivo incorporó a última hora en el texto vigente del Reglamento de Consulta. En esta última versión se introdujeron contenidos que no se habían discutido en la etapa de diálogo y que además tenían una connotación restrictiva de derechos.

Por citar algunos ejemplos, el plazo fijado por el actual Reglamento de Consulta para realizar todas las etapas del proceso de consulta es de 120 días como máximo, reduciendo los plazos al mínimo respecto de la propuesta de reglamento en su versión final (finalizada la etapa de diálogo en la Comisión Multisectorial), que consideraba la posibilidad de extender el proceso de consulta hasta los 240 días calendario inclusive.

14 También la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas e inclusive organizaciones nacionales como el Instituto de Defensa Legal (IDL) saludaron en su momento la Ley de Consulta por considerar que esta norma cumple con los estándares internacionales para pueblos indígenas.

15 En este punto se debe diferenciar el accionar de muchas organizaciones regionales amazónicas afiliadas a AIDESEP que participaron de los eventos macro regionales. Éstas no compartían o fueron distanciándose de la posición asumida por la dirigencia nacional de AIDESEP y que se expresaba en la defensa de los “Principios Mínimos”.

De la misma manera, en la Décimo Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento, se establece que se exceptúa de consulta “la construcción y mantenimiento de infraestructura en salud, educación, así como la necesaria para la provisión de servicios públicos que, en coordinación con los pueblos indígenas, esté orientada a beneficiarlos”. Esta Disposición es bastante polémica, pues al atribuirse el Estado la facultad de decidir que es lo “beneficioso” para los pueblos indígenas, irrespeta su autonomía para decidir sus propios modelos de desarrollo; además, altera sustancialmente todo el sentido de la aplicación de la consulta, en tanto este es un instrumento para que justamente las poblaciones indígenas puedan incidir directamente sobre lo más conveniente para ellas.

Por lo tanto en este aspecto hubo una evidente mala fe en el accionar del Estado¹⁶, que dice mucho sobre la forma en que podría asumir los procesos de consulta que se desarrollen en el futuro. Se pueden llegar a acuerdos y consensos, pero el Estado siempre cuenta con la posibilidad de imponer modificaciones inconsultas de última hora en tanto favorezca a los intereses de los grupos con mayor capacidad de influencia dentro de la formulación y aplicación de políticas públicas. Dentro de estos grupos no se encuentran los pueblos indígenas por supuesto. En este punto resulta importante colocar lo que señala el actual Reglamento de Consulta en su artículo 1 inciso 5: “El resultado del proceso de consulta no es vinculante, salvo en aquellos aspectos en que hubiera acuerdo entre las partes”.

El resultado final es que se aprobó un Reglamento de Consulta que fue cuestionado inclusive por las dos organizaciones indígenas que participaron de la etapa de diálogo, CONAP y la Confederación Campesina del Perú (CCP). Es decir, en mayor o menor medida, ninguna de las seis organizaciones indígenas que formaban parte de la Comisión Multisectorial se encuentra satisfecha con el Reglamento de Consulta. En el caso de las organizaciones del Pacto de Unidad, por no haber sido atendido su reclamo de modificación de la Ley (por lo tanto pensar en avalar su Reglamento resultaba impensable), y en el caso de las organizaciones que participaron de la etapa de diálogo (CONAP y CCP), porque no se respetaron en su totalidad los acuerdos alcanzados en dicho proceso y se introdujeron cambios de última hora desfavorables para sus intereses.

Reflexiones finales

Ante los sucesos descritos en el proceso de reglamentación de la Ley de Consulta y la situación política actual en el país, resulta incierto cómo se va aplicar el mecanismo de consulta previa a partir de este momento.

No es una sorpresa comprobar el alto desconocimiento de los funcionarios públicos respecto de los derechos

de los pueblos indígenas. Siendo ellos los encargados de implementar los procesos de consulta de acuerdo al sector correspondiente (educación, salud, minas), queda la incertidumbre de cómo van a articular el Derecho estatal con aquellos otros Derechos; cómo van a adecuar los conceptos y la racionalidad legal, formal, con las múltiples visiones y racionalidades de los diferentes pueblos y comunidades del país, cada una con su propia visión del “desarrollo”, de lo que es “justo” y de lo que para ellos representa una consulta. Representa un gran reto lograr que nuestros funcionarios públicos puedan ampliar sus horizontes mentales hacia distintas racionalidades; y además, lo más importante, que puedan admitirlas como igualmente válidas, fomentando una auténtica práctica intercultural.

La cuestión de fondo es que, debido al viraje político del actual gobierno hacia posiciones menos dialogantes y autoritarias, pareciera que el derecho a la consulta puede constituirse en una herramienta válida para que las poblaciones indígenas puedan ser escuchadas y se respete su opinión. Pero ello en tanto no colisione con determinados -y poderosos intereses, específicamente aquellos relacionados con la explotación de recursos naturales. En ese aspecto resulta muy difícil predecir cuál es el escenario probable, dado que las posiciones se encuentran muy polarizadas. Las poblaciones tienen muy arraigada la idea de que los espacios institucionales que brinda el Estado solo representan “mecidas”; y que la mejor forma de hacer respetar sus derechos, o lo que ellos consideran como sus derechos, son las vías extralegales: la movilización social, los paros, la toma de carreteras y otras medidas que normalmente culminan en excesos de ambas partes y deslegitiman el sentido de las protestas, que puede ser muy valedero.

Por lo tanto, representa un gran desafío para el Estado lavarse la cara y recuperar la confianza de la población, encauzando sus demandas bajo canales pacíficos de diálogo, como los que permite el mecanismo de consulta previa. Para ello resulta fundamental que éste deje de mirar esas otras realidades como “ajenas”, “contrarias al desarrollo” o manipulables.

Por parte de las organizaciones indígenas, la institucionalización de la consulta va a contribuir a canalizar de mejor manera sus demandas, pero tampoco va a resolver todos sus problemas, muchos de los cuales se han expresado en los encuentros macro regionales. Éstas requieren un trabajo interno para definir de forma más clara qué es lo que demandan como pueblos indígenas, con base en lo que señalan las normas nacionales e internacionales de derechos humanos y derechos de los pueblos indígenas.

Para dicho propósito, resulta fundamental un proceso previo de redescubrimiento de su cultura, de lo que representa el “ser indígenas” en la actualidad. Eso les va a permitir consolidar una agenda propia y

16 La Ley de Consulta señala en su artículo 4 inciso c lo siguiente sobre la buena fe: “Las entidades estatales analizan y valoran la posición de los pueblos indígenas u originarios durante el proceso de consulta, en un clima de confianza, colaboración y respeto mutuo. El Estado y los representantes de las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios tienen el deber de actuar de buena fe, estando prohibidos de todo proselitismo partidista”.

permanente, logrando así mejores condiciones de negociación con el Estado.

Lo que sí resulta imposible negar es que lo “indígena” forma parte de la actual agenda política peruana. Esto se debe a las continuas luchas y movilizaciones de las poblaciones indígenas, que en la gran mayoría representan medidas desesperadas de resistencia frente a empresas extractivas que afectan sus territorios

y frente a un Estado que no da una imagen de defender los intereses de los más necesitados, ni siquiera de neutralidad. Cada vez en mayor medida los pueblos indígenas buscan erigirse como actores partícipes de su propio desarrollo. Frente a esta realidad, el Estado tiene un gran reto para recuperar la confianza en la población y encauzar pacíficamente el diálogo intercultural, reduciendo los antagonismos existentes que reducen todo a un “nosotros” o “ellos”. 🇵🇪