

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



Encuentros y desencuentros de discursos sobre la consulta previa a pueblos indígenas: experiencias a partir de su implementación en el Perú

Memoria por trabajo profesional para optar el título de Licenciada en Derecho que presenta la Bachiller:

YOHANNALIZ YAZMIN VEGA AUQUI

ASESOR: ANTONIO PEÑA JUMPA

LIMA 2015

A mis padres y hermanos, por su permanente soporte durante todos estos años.

A Luz Auqui Raymundo por su incansable interés de aprender y enseñar; su fe, nobleza, perseverancia y amor a los demás.

A Luis Porfirio Vega Pérez por su vocación y pasión en hacer todo mejor, su dedicación, perfeccionismo y gran generosidad.

A mis sobrinas Luzzia, Valeria, Samantha y mi sobrino Facundo, en quienes tengo la esperanza sean capaces de contribuir a que el Perú sea un país respetuoso de las diferencias y la igualdad de todas y todos.

A la memoria de Gesusa Mosoline Mogica, lideresa indígena Majuna, por su perseverancia para la creación del Área de Conservación Regional Majuna Kichwa, aprobada en junio de 2015.

Agradecimientos

Al equipo de Consulta Previa del Viceministerio de Interculturalidad, sin cuyas lecciones, aprendizajes, logros y desafíos no hubiera logrado diseñar y desarrollar la temática de este trabajo. A Ángela Acevedo Huertas, directora de consulta previa, sin cuya comprensión y permanente apoyo este trabajo no hubiera podido concretarse.

A todas las personas que conocí en el Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, de cuyo trabajo y experiencia aprendí. Estos casi cuatro años me brindaron la oportunidad de ejercer profesionalmente el derecho en la disciplina en la que estuve interesada desde el inicio de mi carrera: los derechos de los pueblos indígenas.

A Omar Méndez Irigoyen, por su constante alegría, paciencia y soporte a lo largo de este proceso, pese a la falta de tiempo y el estrés; por ayudarme a comprender mis errores, resolverlos y continuar. A José Távara Castillo, mi amigo Pepe, maestro y compañero de trabajo, de quien más aprendí en estos años en el Ministerio de Cultura. A Verónica Delgado Gustavson, Mónica Hidalgo Cornejo, Diana Álvarez Neyra, Omar Livia Quiñónez, Aldo Santos Arias, Mayra Quicaño Rengifo y Joel Lozano Ramírez a quienes debo tiempo de lectura y revisión del texto que presento.

A los protagonistas de los procesos de consulta previa. A Romero Ríos, Ederson Ríos, Richard Rubio y a los representantes, líderes y lideresas indígenas que conocí en este tiempo. Sin conocer la lucha cotidiana por sus derechos, este trabajo no hubiera tenido la dedicación que tuvo. A los trabajadores y trabajadoras que se comprometieron con la puesta en práctica del derecho a la consulta previa y sobrellevaron sus desafíos.

A mi asesor, Antonio Peña Jumpa, quien me ha brindado, a lo largo de este camino, la motivación y ánimo suficiente para continuar con el desarrollo de este trabajo de manera simultánea a mis labores en el Ministerio de Cultura. Y a Gustavo Zambrano Chávez, revisor de este trabajo, a quien debo las modificaciones de las versiones anteriores de este trabajo y su mejora.

ÍNDICE GENERAL

Introducción	8
Capítulo I: Experiencia de trabajo profesional	19
1.1 Funciones del Ministerio de Cultura	19
1.1.1 Viceministerio de Interculturalidad.....	20
1.1.2 Dirección General de Interculturalidad y Derechos de los Pueblos	22
1.1.3 Dirección de Consulta Previa	23
1.2 Experiencia de trabajo profesional	25
Capítulo II: Los Pueblos Indígenas y la Consulta Previa	32
2.1 Los indígenas en el Perú y el reconocimiento de sus derechos	32
2.1.1 Episodios históricos y los indígenas	33
2.1.2 Construcción de identidades y espacios geográficos	37
2.1.3 Comunidades campesinas y comunidades nativas	43
2.1.4 Los pueblos indígenas	48
2.2 Los derechos de los pueblos indígenas.....	53
2.2.1 Los derechos colectivos	53
2.2.2 Evolución del tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas	56
2.2.3 Los derechos colectivos de los pueblos indígenas	66
2.3 El derecho y el proceso de consulta previa	71
2.3.1 El rango constitucional del derecho a la consulta previa y su desarrollo en el Convenio 169 de la OIT	72
2.3.2 La consulta previa en la jurisprudencia del TC y de la Corte IDH	75
2.3.3 El desarrollo interno del derecho a la consulta previa en el Perú	78
Capítulo III: Discursos sobre los sujetos a consultar y la consulta previa	93
3.1 Discursos sobre los pueblos indígenas	96
3.1.1 Los pueblos indígenas están en la selva, no en el ande, menos en la costa	96
3.1.2 Los pueblos indígenas solo viven en comunidades.....	105
3.1.3 Las identidades indígenas u originarias son inmutables y estáticas	112
3.1.4 Los pueblos indígenas están opuestos al desarrollo	121
3.2 Discursos sobre el derecho a la consulta previa.....	131
3.2.1 Todos somos iguales: la consulta previa es un privilegio	133
3.2.2 La consulta previa implica el derecho a veto de los pueblos indígenas ...	140
3.2.3 La consulta previa no es vinculante.....	148
3.2.4 La consulta previa es un proceso de consulta más	153
3.2.5 La consulta previa solo es exigible desde la vigencia de la Ley	162
3.2.6 La consulta previa como obstáculo o traba al desarrollo	168
3.3 Discursos sobre el inicio del proceso de consulta previa	177

3.3.1	La consulta previa se realiza cuando una propuesta del Estado podría perjudicar a los pueblos indígenas	178
3.3.2	La consulta se realiza solo respecto del derecho a la propiedad, no de otros derechos	186
3.3.3	La consulta previa como plataforma de demandas	194
3.3.4	El Estado decide si se realiza o no la consulta previa	201
3.3.5	La oportunidad para hacer la consulta previa no influye en su finalidad ..	207
Capítulo IV: Evaluación, desafíos y oportunidades a partir de los discursos identificados.....		218
4.1	Evaluación	218
4.1.1	La permanencia de representaciones de lógica colonial	219
4.1.2	El discurso jurídico de la consulta y su relación con los discursos identificados	221
4.1.3	Los discursos identificados según sus fuentes	223
4.1.4	Los discursos identificados y las dificultades para implementar la consulta 225	
4.2	Desafíos y oportunidades.....	227
5.2.1	Gestionar los retos de la consulta previa.....	228
5.2.2	Consultar y participar para lograr una nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas	235
5.2.3	Dotar de eficacia la puesta en práctica de la consulta	241
5.2.4	Construir y fortalecer capacidades	246
5.2.5	Cumplir los acuerdos de la consulta previa y gestionar las demandas presentadas	249
Conclusiones		253
Bibliografía.....		261

Siglas y Acrónimos

ONU	Organización de las Naciones Unidas
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
CEACR	Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones
TC	Tribunal Constitucional
VMI	Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura
SERNANP	Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado del Ministerio del Ambiente
Convenio 169	Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo
Declaración	Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas
Ley de Consulta	Ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo
Reglamento de Consulta	Reglamento de la Ley 29785, aprobado mediante Decreto Supremo 001-2012-MC
ROF	Reglamento de Organización y Funciones
ACR	Área de Conservación Regional
IGA	Instrumento de Gestión Ambiental

Cuadros

Cuadro 1	Comisiones de experiencia de trabajo profesional en el Ministerio de Cultura
Cuadro 2	Criterios de identificación indígena según el Convenio 169 de la OIT, la Ley de Consulta y su Reglamento
Cuadro 3	Derechos colectivos invocados en los casos individuales sobre poblaciones indígenas de la CIDH
Cuadro 4	Obligaciones derivadas del Convenio 169 de la OIT según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional
Cuadro 5	Normas e instrumentos de gestión elaborados por el VMI para la implementación de la consulta previa
Cuadro 6	Pueblos indígenas andinos identificados en procesos de consulta previa
Cuadro 7	Localidades identificadas como indígenas o con presencia indígena participantes de los procesos de consulta previa de los lotes 175 y 189
Cuadro 8	Derechos específicos relacionados a las tierras de los pueblos indígenas reconocidos en el Convenio 169 de la OIT
Cuadro 9	Demandas presentadas durante las etapas de diálogo de los procesos de consulta previa

Introducción

Si el próximo lunes le encargasen participar en el equipo responsable de una consulta previa, ¿cómo se imaginaría el proceso?, ¿qué consideraciones cree que tendría que tomar?, ¿cómo se prepararía?, ¿qué coordinaciones haría? La mayoría de personas en nuestro país no conoce en qué consiste la consulta previa así como tampoco conoce a los pueblos indígenas. En ese contexto, emergen discursos y se construyen nuevos con el propósito de cubrir o abordar dichos temas.

La implementación de la consulta previa a los pueblos indígenas en el Perú constituye uno de los retos más complejos para la sociedad y la administración pública - encargada de realizarla-. Dicho derecho presupone el reconocimiento y valoración de las diversas identidades indígenas como fundamento para la exigibilidad y el respeto de derechos específicos de los pueblos indígenas, incorporando sus consideraciones en las decisiones estatales que los involucren.

El desarrollo normativo del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas significa, formalmente, el establecimiento de un proceso que busca proteger el conjunto de sus derechos e implica, por tanto, un cambio en la manera de entendernos como sociedad y como Estado. En la consulta previa, las decisiones estatales que involucran a pueblos indígenas se toman “con” ellos y no “para” ellos.

Los derechos de los pueblos indígenas se encuentran reconocidos en la normativa nacional e internacional vigente por lo que nos parece primordial concentrar esfuerzos en el establecimiento de mecanismos para hacerlos efectivos. En ese sentido, la presente memoria profesional nace de nuestra preocupación por poner en práctica el derecho a la consulta previa.

Todo esfuerzo por llevar a la práctica una determinada normativa se desenvuelve en una sociedad específica con determinadas características económicas, sociales, políticas, históricas, culturales y jurídicas. De allí que consideramos sumamente

importante analizar el medio en el que se pretende implementarla. La experiencia que presentamos en esta memoria profesional nos evidenció la existencia de ideas, interpretaciones o concepciones que contrastan con la reciente normativa sobre consulta previa, hecho que motivó nuestro interés.

Se trata de discursos evidenciados en nuestra experiencia, principalmente, en los protagonistas de los procesos de consulta previa: trabajadores y trabajadoras del Estado y representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas.

Con el concepto “discurso” nos referimos a construcciones compartidas, cargadas de significaciones y representaciones que se difunden de diversas maneras, como en los medios de comunicación, en declaraciones de líderes de opinión, en la escuela, en nuestras conversaciones, en nuestro trato diario con los demás, etc. En ese sentido, encontramos que es un concepto de mucha utilidad para esta memoria profesional.

En este trabajo intentamos presentar discursos sobre los sujetos del derecho a la consulta previa, los pueblos indígenas, y sobre el derecho en sí mismo. Unos que tienen larga data y otros contruidos a partir de la reciente puesta en práctica de la consulta previa, pero que también tienen vínculos con discursos del pasado. Frente a ellos, aparece el que llamamos “discurso jurídico de la consulta” que se apoya en la normativa vigente al respecto. Los encuentros y desencuentros de estos distintos discursos en la implementación de la consulta previa son la pieza fundamental de esta memoria profesional.

A continuación, presentamos¹ el problema jurídico identificado, la justificación de esta memoria profesional, la metodología empleada para su elaboración y algunas consideraciones con las que se inicia este trabajo.

¹ Los puntos que presentamos en esta introducción ha utilizado como referencia aquellos tratado para presentar la tesis “Justicia Comunal en las comunidades aymaras de Puno: el caso de Colahuyo” del año 1991 del Doctor Antonio Peña Jumpa, asesor de este trabajo de investigación.

El problema jurídico identificado

Si bien el derecho a la consulta previa es exigible desde 1995, su desarrollo en la Ley de Consulta, vigente desde diciembre de 2011, ha influido notoriamente en la difusión de su obligatoriedad a través del establecimiento de responsabilidades funcionales específicas. El reglamento de dicha ley, aprobado por Decreto Supremo 001-2012-MC y vigente desde abril de 2012, otorga mayores precisiones en esa dirección.

El problema jurídico que origina esta memoria profesional consiste en que los discursos sobre los sujetos a consultar y sobre la consulta previa, evidenciados en nuestra experiencia, contradicen otro basado en la normativa vigente de dicho derecho al que llamamos “discurso jurídico de la consulta”. En ese sentido, encontramos como problema jurídico a desarrollar en este trabajo los encuentros y desencuentros de dichos discursos en la puesta en práctica de la consulta previa y la dificultad que ello representa para su implementación.

Los discursos identificados en nuestra experiencia no son gratuitos, tienen una lógica, un razonamiento, un “sentido común”. Los discursos se construyen, se redefinen, se transforman en el tiempo. En ese sentido, los discursos identificados tienen relación con otros discursos difundidos en nuestro país. Dichos vínculos son analizamos a partir de la experiencia de campo y la revisión bibliográfica realizada.

En el contexto de la implementación de la consulta, hemos observado la permanencia de representaciones de lógica colonial. En los discursos identificados se evidencia que los indígenas continúan siendo vistos como *menores de edad, incapaces de decidir, contrarios a la modernidad*. De esa manera, los discursos sobre los sujetos a consultar y la consulta, cuestionan, restringen y confunden dicho derecho, en oposición a la normativa vigente.

La evidencia de los discursos identificados en la implementación de la consulta previa nos lleva a sostener que esta lógica colonial ha sido difundida y conservada, sin mayor discusión, como parte del *sentido común compartido*, difundido a través del discurso

público. Por ello, el problema identificado nos muestra también la relación entre las representaciones de lógica colonial, el discurso público y los discursos identificados en la implementación de la consulta.

En relación al problema jurídico, es importante anotar que el discurso que hace frente a los discursos sobre los sujetos a consultar y la consulta muestra que la argumentación jurídica del derecho a la consulta previa se sostiene también en fuentes históricas, sociales, antropológicas, entre otras, sobre los pueblos indígenas en el Perú. En ese sentido, hacemos notar la necesidad de propiciar un trabajo interdisciplinario que favorezca el respeto y la debida aplicación del derecho a la consulta previa.

Justificación de la memoria profesional

Con esta memoria profesional buscamos poner en cuestión, con fundamento jurídico, los discursos sobre la consulta previa y sobre los pueblos indígenas identificados en nuestra experiencia de campo con el propósito de favorecer la puesta en práctica de dicho derecho.

Tenemos la pretensión de que los argumentos jurídicos que presentamos para enfrentar cada uno de los discursos identificados contribuyan a evitar que la normativa sobre el derecho a la consulta previa se aplique restrictivamente o desconociendo sus alcances, finalidad y características específicas conforme la normativa vigente.

La elaboración de estos “contra discursos” o argumentaciones jurídicas ajustadas o con base en la normativa vigente se ha hecho y presentado en el desarrollo de nuestro trabajo en el Ministerio de Cultura. En la puesta en práctica de la consulta previa dicho ministerio ha tenido como tarea argumentar la defensa y garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas a partir de contenidos más amplios, aplicados al contexto peruano y conforme el ordenamiento jurídico peruano.

Tenemos la expectativa de que lo desarrollado en este trabajo contribuya también a que los pueblos indígenas cuenten con mayor información sobre la puesta en práctica

de la consulta previa. Así, esta información podría servir de insumo para propiciar discusiones sobre la manera en que viene aplicándose dicho derecho. En ese sentido, las interpretaciones jurídicas que presentamos podrían servir de herramienta para que los pueblos indígenas planteen nuevas miradas sobre ellos mismos y sobre los derechos que les corresponden. Un ejemplo de lo anterior es la utilización del derecho de petición como herramienta para asegurar el acceso al derecho a la consulta previa.

Mirando más integralmente nos gustaría que este trabajo aporte también a generar interés por discutir y cuestionar de manera abierta la permanencia de discursos que, con lógica colonial, continúan comprendiendo al indígena como *inferior* y a sus derechos como *injustificados*. Es lamentable constatar que este tipo de discursos continúan difundándose actualmente a través de distintos medios.

En síntesis, esta memoria profesional busca contribuir, principalmente, de dos maneras. Por un lado, poniendo en cuestión los discursos sobre los pueblos indígenas y sobre la consulta previa identificados en nuestra experiencia, a través del “discurso jurídico de la consulta”. Por el otro lado, que la argumentación jurídica presentada sirva de insumo para que los pueblos indígenas, según consideren, la incorporen en sus discusiones.

Metodología empleada

En esta sección nos referimos al arco temporal de esta memoria, a las fuentes de información utilizadas detallando los casos a los que hacemos referencia cuando hablamos de los procesos de consulta implementados, a los actores en los que concentramos nuestra atención así como a la documentación sobre el problema identificado.

Arco Temporal de estudio

El arco temporal de estudio de esta memoria por trabajo profesional está comprendido entre el mes de enero de 2012, fecha en que iniciamos nuestras labores en el Ministerio de Cultura -aproximadamente un mes después de la entrada en vigencia de

la Ley de Consulta- y mayo de 2015, fecha en que culminamos la revisión de documentos que dan cuenta de nuestra experiencia de campo.

Fuentes de información

Para elaborar esta memoria hemos trabajado a partir de la revisión documental de normas y jurisprudencia nacional e internacional, informes técnicos producidos en el marco de procesos de consulta previa, doctrina relacionada a pueblos indígenas y sus derechos y diversas materias relacionadas al problema identificado.

Para sistematizar y reflexionar sobre nuestra experiencia de campo hemos utilizado anotaciones propias elaboradas en actividades de capacitación, en eventos realizados en el marco de las diversas etapas del proceso de consulta previa (reuniones preparatorias, etapa de información y etapa de diálogo), en reuniones de acompañamiento y asistencia técnica y en conversaciones con actores involucrados en diversos procesos de consulta.

Cuando hablamos de procesos de consulta previa, nos basamos en casos en los que hemos participado de una u otra manera. En ese sentido, nuestra experiencia se basa en los siguientes:

- Propuesta de establecimiento del ACR Maijuna Kichwa (Loreto).
- Propuesta de categorización de la Zona Reservada Sierra del Divisor como Parque Nacional (Loreto y Ucayali).
- Lotes de hidrocarburos: 175 y 195 (Ucayali), 164 (Loreto), 190 y 191 (Madre de Dios).
- Propuesta de establecimiento del ACR Tres Cañones (Cusco).
- Proyecto de Hidrovía Amazónica (Loreto).
- Propuesta de establecimiento del ACR Bosque Nublado Amaru (Huancavelica).
- Propuesta de aprobación del Plan Maestro del ACR Cordillera Escalera (San Martín)
- Propuesta de aprobación del Plan Maestro del ACR Imiria (Ucayali).

Asimismo, resulta importante señalar otras actividades que hemos cumplido en el Ministerio de Cultura y que conllevan la puesta en práctica del derecho a la consulta previa en nuestro país, tales como:

- Asistencia técnica en la elaboración de la propuesta de la Directiva que regula el Funcionamiento de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios, que fuera aprobada mediante Resolución Ministerial 202-2012-MC
- Revisión de documentos sobre diversos procesos de consulta, tales como:
 - Informes técnicos de identificación de medidas a consultar y de la posible afectación a derechos colectivos
 - Informes que sustentan las solicitudes de informes previos favorables
 - Informes previos favorables para el inicio de procesos de consulta previa
 - Planes de Consulta
 - Actas de Consulta y otros.
- Actividades de asistencia técnica a representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas y a trabajadores y trabajadoras del Estado en el marco de procesos de consulta previa.
- Actividades de capacitación a representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas así como a trabajadores y trabajadoras del Estado sobre el Convenio 169 de la OIT, los derechos colectivos de pueblos indígenas, el derecho a la consulta previa y el proceso de consulta previa.

Actores

Los actores principales en los que hemos evidenciado la existencia de discursos sobre los sujetos a consultar y la consulta previa en nuestra experiencia profesional son trabajadores y trabajadoras del Estado y representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas.

Cuando hablamos de trabajadores y trabajadoras estatales nos estamos refiriendo específicamente a aquellos pertenecientes a entidades promotoras, responsables de

llevar a cabo la consulta previa. Con dichos términos buscamos englobar a todos aquellos trabajadores que han sido parte de la puesta en práctica de la consulta, sin perjuicio de su relación laboral o su participación en la toma de decisiones.

En el caso de los pueblos indígenas, hablamos de representantes en referencia a los acreditados o acreditadas en un determinado proceso de consulta previa. Cuando mencionamos a líderes y lideresas nos referimos a aquellos que sin llegar a ser representantes gozan de legitimidad en sus respectivas organizaciones y han participado de procesos de la consulta previa.

Título

Sobre el título de esta memoria *“Encuentros y desencuentros de discursos sobre la consulta previa a pueblos indígenas: experiencias a partir de su implementación en el Perú”*. Con esta elección buscamos ser descriptivos del problema que origina esta memoria profesional.

En ese sentido, esta memoria profesional evidencia que los discursos sobre el sujeto a consultar y sobre la consulta se encuentran con el discurso jurídico establecido en la normativa vigente sobre dicho derecho. En tanto los primeros contradicen las normas establecidas en las que se sustenta el segundo, hablamos también de desencuentros de discursos.

Como hemos mencionado antes, el discurso es una construcción compartida que incorpora significaciones y representaciones. De esa manera, esta memoria profesional presenta discursos sobre los sujetos a consultar; sobre el derecho a la consulta previa y sobre el inicio del proceso de consulta.

Presentación de la memoria profesional

La presentación de esta memoria se organiza en cuatro capítulos. El primer capítulo relata nuestra experiencia de trabajo profesional. De ese modo, presenta las funciones del Ministerio de Cultura y detalla las responsabilidades asumidas durante nuestra experiencia de trabajo en dicha institución.

El segundo capítulo, titulado “Los pueblos indígenas y la consulta previa” desarrolla el contenido teórico necesario para la presentación y el análisis posterior de los discursos identificados en nuestra experiencia. Así, trata sobre los pueblos indígenas en nuestro país, hace un recuento histórico sobre el reconocimiento de sus derechos y describe las características del derecho y el proceso de consulta previa a partir de la doctrina y la normativa vigente.

El tercer capítulo, principal de esta memoria profesional, presenta el encuentro entre los discursos sobre el sujeto a consultar y la consulta previa y aquel que le hace frente con fundamentos jurídicos, ambos a partir de nuestra experiencia profesional. Dicho capítulo se encuentra dividido en tres subcapítulos. El primero tiene que ver con los discursos sobre los sujetos a consultar: los pueblos indígenas de nuestro país; el segundo presenta aquellos sobre el fundamento, alcance, características y finalidad del derecho a la consulta previa. Y el tercer subcapítulo desarrolla los discursos evidenciados al inicio de un proceso de consulta.

La presentación del encuentro entre los discursos sobre los sujetos a consultar y la consulta previa y aquellos que les hacen frente, a partir de nuestra experiencia profesional, se ha estructurado de la siguiente manera. En primer lugar, se describen los discursos sobre el sujeto a consulta y la consulta previa, evidenciándolos en su puesta en práctica. En segundo lugar, en la mayoría de casos, se refieren citas que dan cuenta de la relación entre dichos discursos y el discurso público. Y en tercer lugar, se presentan los fundamentos jurídicos de respuesta que sustentan el discurso jurídico de la consulta, utilizando, en algunos casos, ejemplos de procesos de consulta previa.

Finalmente, el cuarto capítulo presenta la evaluación integral de los discursos identificados así como recomendaciones y propuestas para gestionarlos. En ese sentido, resalta la importancia de gestionar los retos evidenciados a partir de la puesta en práctica de la consulta previa y de construir y fortalecer capacidades en los actores

involucrados. Asimismo, plantea cumplir los acuerdos alcanzados y gestionar las demandas presentadas así como accionar para hacer efectiva la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que les involucren.

Consideraciones con las que se inicia esta investigación

Como resultado de esta memoria por trabajo profesional hemos observado el encuentro entre los discursos sobre los pueblos indígenas y sobre la consulta previa y el discurso jurídico que les hace frente a partir de interpretaciones acorde con la normativa vigente, para cuya argumentación el trabajo del Ministerio de Cultura aporta significativamente.

No obstante, los resultados no dejan de ser parciales en la medida que no se presentan en este trabajo cada uno de los discursos de los que hemos conocido a lo largo de nuestra experiencia, sino que hemos elegido aquellos que consideramos más representativos en atención al problema identificado en esta investigación.

Esta memoria tiene como fin propiciar reflexiones sobre la manera en la que el contexto en el que se aplica una determinada normativa, como la consulta previa, significa retos para su implementación. En dicho contexto, se construyen y transforman permanentemente diversos discursos, los cuales, como en este caso, podrían entrar en contraposición. Al tratarse este de un trabajo sobre los derechos de los pueblos indígenas en nuestro país busca también que se tome conciencia y se actúe frente al desconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos con derechos diferenciados, conforme el ordenamiento jurídico peruano.

A través de esta memoria por trabajo profesional hacemos llegar una mínima contribución a la gran demanda de conocimiento, investigación, interpretación e información necesaria de recopilar y producir en relación a los pueblos indígenas de nuestro país y sus derechos. No ha sido posible abordar de la manera en la que hubiésemos querido algunos temas que se han presentado de manera superficial. Al

respecto, buscamos justificación en el límite de extensión que teníamos previsto para este trabajo y que hemos sobrepasado con creces.

Tenemos la convicción de que posteriores procesos de consulta previa permitirán contar con mayores elementos de análisis y más aprendizajes a considerar respecto de la aplicación de dicho derecho, información que será útil para mejorar aquello que se desarrolla en esta memoria por trabajo profesional.

Debo señalar finalmente que la contribución y los alcances que brotan de esta investigación se deben también al trabajo, discusiones y lecciones compartidas en el equipo de la Dirección de Consulta Previa del Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura. También a las reflexiones, críticas, intervenciones e interrogantes de representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas y de trabajadores y trabajadoras de las entidades promotoras de los procesos de consulta previa implementados en nuestro país. Todos y todas hicieron posible la elaboración de esta memoria. No obstante, vale la pena aclarar que el contenido, incluyendo errores y limitaciones, es de responsabilidad exclusiva de la autora.

Santa Anita, 21 de octubre de 2015

Capítulo I: Experiencia de trabajo profesional

Conforme el artículo 82 del Reglamento vigente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, la memoria constituye un trabajo de reflexión jurídica sobre el área del Derecho de desempeño, en labores propias de la abogacía, durante un mínimo de tres años consecutivos posteriores al egreso.

Conforme ello, la presente memoria se sustenta en nuestra experiencia de trabajo profesional sobre los derechos de los pueblos indígenas en la Dirección General de Interculturalidad y Derechos de los Pueblos y en la Dirección de Consulta Previa del Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura.

Nuestra experiencia de trabajo profesional ha permitido identificar, como problema de análisis para la presente memoria, el encuentro de discursos sobre el sujeto a consultar y la consulta previa y el discurso jurídico que le hacen frente, con fundamento normativo, conforme nuestra experiencia profesional.

1.1 Funciones del Ministerio de Cultura

Considerando que la experiencia profesional que sustenta esta memoria se ha realizado en el Ministerio de Cultura, resulta fundamental detallar las funciones que tiene dicha institución, respecto al tema que tratamos en esta investigación: el derecho a la consulta previa a pueblos indígenas. Con dicho propósito, a continuación, desarrollamos las funciones del Ministerio de Cultura, conforme se encuentran establecidas en la normativa vigente, visibilizando las funciones de los órganos de línea en los cuales se fundamenta nuestra experiencia profesional.

Mediante la Ley 29565, publicada el 22 de julio de 2010, se crea en el Perú el Ministerio de Cultura como organismo rector en dicha materia a nivel nacional. Conforme el artículo 3 de la mencionada ley, el sector cultura se encarga de todas las manifestaciones culturales del país que reflejan la diversidad pluricultural y multiétnica.

En ese sentido, una de las áreas programáticas sobre las que el Ministerio de Cultura ejerce sus competencias, funciones y atribuciones para el logro de los objetivos y metas del Estado, conforme establece el artículo 4, literal d) es la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

Sobre las funciones compartidas con los gobiernos regionales, se establece, en el artículo 8 inciso 1 de la citada ley, la de fomentar la afirmación de la identidad nacional y promover el desarrollo cultural a través del diálogo intercultural y el reconocimiento de la diversidad cultural entre los peruanos. Asimismo, la de estudiar los usos y costumbres de los pueblos andinos, amazónicos y afroperuano como fuente de derecho, buscando su reconocimiento formal.

En relación a las funciones compartidas con los gobiernos locales, el artículo 8, inciso 2 de la referida ley, establece la de promover el desarrollo cultural a través del diálogo intercultural y el reconocimiento de la diversidad cultural entre los peruanos y para la protección de la diversidad biológica y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas.

Según el artículo 10 de la Ley 29565 referida a la estructura orgánica del Ministerio de Cultura se establece que la Alta Dirección está conformada por el Despacho Ministerial, el Despacho Viceministerial de Patrimonio Cultural e Industrias Culturales, el Despacho Viceministerial de Interculturalidad y la Secretaría General.

1.1.1 Viceministerio de Interculturalidad

El artículo 15 de la Ley de creación de Ministerio de Cultura establece que el VMI constituye la autoridad inmediata al Ministro en asuntos de interculturalidad e inclusión de las poblaciones originarias. Dicho Viceministerio ejerce las funciones de promover y garantizar el sentido de la igualdad y respeto a los derechos de los pueblos del país de conformidad con el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; de generar mecanismos para difundir una práctica intercultural; y de coordinar, orientar y supervisar se cumplan las políticas que

permitan el reconocimiento de las diversas culturas con el objeto de construir una ciudadanía intercultural.

Con posterioridad a la creación del Ministerio de Cultura, el 7 de setiembre de 2011 se publicó la Ley 29785, Ley de Consulta, estableciéndose en la cuarta disposición complementaria final que entraría en vigencia a los 90 días de su publicación. Según la primera disposición complementaria final de la Ley de Consulta, el VMI del Ministerio de Cultura es el órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo. El artículo 19 de la referida ley, establece las siguientes funciones del VMI respecto a los procesos de consulta:

- a) *Concertar, articular y coordinar la política estatal de implementación del derecho a la consulta.*
- b) *Brindar asistencia técnica y capacitación previa a las entidades estatales y los pueblos indígenas u originarios, así como atender las dudas que surjan en cada proceso en particular.*
- c) *Mantener un registro de las instituciones y organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios e identificar a las que deben ser consultadas respecto a una medida administrativa o legislativa.*
- d) *Emitir opinión, de oficio o a pedido de cualquiera de las entidades facultadas para solicitar la consulta, sobre la calificación de la medida legislativa o administrativa proyectada por las entidades responsables, sobre el ámbito de la consulta y la determinación de los pueblos indígenas u originarios, a ser consultados.*
- e) *Asesorar a la entidad responsable de ejecutar la consulta y a los pueblos indígenas u originarios que son consultados en la definición del ámbito y características de la consulta.*
- f) *Elaborar, consolidar y actualizar la base de datos relativos a los pueblos indígenas u originarios y sus instituciones y organizaciones representativas.*
- g) *Registrar los resultados de las consultas realizadas.*
- h) *Mantener y actualizar el registro de facilitadores e intérpretes idóneos de las lenguas indígenas u originarias.*
- i) *Otras contempladas en la presente Ley, otras leyes o en su reglamento.*

La mencionada Ley de Consulta fue reglamentada a través del Decreto Supremo N° 001-2012-MC publicado el 3 de abril de 2012. El artículo 28 de dicho Reglamento establece las funciones del VMI sobre el derecho a la consulta, en referencia a aquellas establecidas en la ley. El referido Reglamento, en cuanto a las funciones, especifica la posibilidad de brindar opinión previa sobre procedimientos para aplicar la consulta; que asistencia técnica se da respecto de las organizaciones representativas

y representantes del o de los pueblos indígenas consultados y que la atención de dudas sobre consulta se hará en coordinación con las entidades promotoras.

Asimismo, el mencionado artículo 28 del Reglamento precisa como materia de opinión del VMI al Plan de Consulta; y sobre los resultados de las consultas, que las entidades promotoras deben remitir los informes de consulta en formato electrónico para el seguimiento del cumplimiento de acuerdos. Del mismo modo, establece la creación de los registros de facilitadores e intérpretes y la función de dictar una guía metodológica sobre el derecho a la consulta con documentos modelo.

El artículo 11 del ROF del Ministerio de Cultura establece las funciones del Despacho Viceministerial de Interculturalidad. Entre ellas tenemos la de formular, dirigir, coordinar, implementar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales sobre interculturalidad, pueblos indígenas y población afroperuana; promover el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; concertar y articular, en coordinación con los demás sectores, la política estatal de implementación del derecho a la consulta previa.

1.1.2 Dirección General de Interculturalidad y Derechos de los Pueblos

Mediante el Decreto Supremo N° 001-2011-MC de mayo de 2011 se aprobó el ROF del Ministerio de Cultura. El artículo 5, sobre la estructura orgánica, establece que el VMI tiene como órganos de línea a la Dirección General de Inclusión de los Conocimientos Ancestrales y a la Dirección General de Interculturalidad y Derechos de los Pueblos (DGIDP). La primera de ellas compuesta por la Dirección de Políticas y Normatividad y a la Dirección de Fortalecimiento de Capacidades para la Promoción y Fomento de los Conocimientos Tradicionales; y la segunda, por la Dirección de Interculturalidad y la Dirección de Promoción de los Derechos de los Pueblos.

El referido ROF fue derogado el 20 de junio de 2013 conforme el Decreto Supremo N° 005-2013-MC, modificándose los órganos de línea del VMI antes establecidos. En ese sentido, el artículo 5 del ROF vigente establece que el despacho Viceministerial de

Interculturalidad cuenta con las Direcciones Generales de Ciudadanía Intercultural y de Derechos de los Pueblos Indígenas. De ese modo, la Dirección de Interculturalidad y Derechos de los Pueblos (DGIDP) se convierte en la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas (DGPI).

Conforme el ROF vigente, en la Dirección General de Ciudadanía Intercultural, se incluyen las Direcciones de Políticas Indígenas, de Políticas para la población afroperuana y de Diversidad Cultural y eliminación de la discriminación racial; mientras que en la DGPI, se incorporan las Direcciones de Consulta Previa, de Lenguas Indígenas y de Pueblos en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial (PIACI).

La DGPI, conforme el artículo 90 del ROF, es un órgano de línea de ámbito nacional encargado de proponer, coordinar, evaluar y supervisar, con la Alta Dirección y demás órganos del Ministerio, la política nacional y las normas de alcance nacional en materias relacionadas con la implementación del derecho a la consulta previa; con la protección, el desarrollo y la promoción de las lenguas indígenas del país; y con la población indígena en situación de aislamiento y contacto inicial.

Según el artículo 91 del ROF, la referida Dirección General tiene, entre sus funciones sobre el derecho a la consulta previa, la de proponer a la alta dirección políticas nacionales relacionadas a la implementación de la consulta previa así como evaluarlas en coordinación con los gobiernos regionales; elaborar y proponer al Despacho Viceministerial de Interculturalidad, cuando corresponda, normas, directivas y lineamientos en el marco de sus competencias; y planificar y coordinar actividades para el funcionamiento de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios.

1.1.3 Dirección de Consulta Previa

La Dirección de Consulta Previa (DCP), conforme el artículo 93 del ROF, es el órgano de línea encargado de realizar las acciones vinculadas a la promoción de la

implementación del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas del país.

Para ello, tiene las siguientes funciones:

93.1 Concertar y coordinar con las entidades promotoras la realización de procesos de consulta previa en el marco de la normatividad vigente sobre consulta previa.

93.2 Organizar y mantener el registro de los resultados de los procesos de consulta previa realizados y el registro de facilitadores.

93.3 Informar y sensibilizar a los pueblos indígenas y otras organizaciones sobre el alcance del derecho a consulta previa, su implementación y efectos.

93.3 Brindar asistencia técnica a las entidades promotoras y a las organizaciones representativas y a sus representantes del o de los pueblos indígenas u originarios, así como atender las dudas que surjan en cada proceso en particular

93.5 Brindar capacitación a las entidades promotoras y a las organizaciones representativas y a sus representantes del o de los pueblos indígenas u originarios, para implementar procesos de consulta previa.

93.6 Emitir opinión, de oficio o a pedido de cualquiera de las entidades facultadas para solicitar la consulta, sobre la calificación de la medida legislativa o administrativa proyectada por las entidades responsables, sobre el ámbito de la consulta y la determinación de los pueblos a ser consultados en el marco de la normativa vigente sobre el derecho a la consulta previa.

93.7 Asesorar a las entidades responsables de ejecutar procesos de consulta y a los pueblos que son consultados en la definición del ámbito y características de la consulta.

93.8 Proponer a la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas, cuando corresponda, las normas, directivas y lineamientos en el marco de sus competencias.

93.9 Coordinar con otras entidades del sector público y privado, nacional e internacional, en asuntos vinculados al ámbito de su competencia.

93.10 Promover a la Dirección General la suscripción de convenios de colaboración interinstitucional nacionales e internacionales en el ámbito de su competencia.

93.11 Identificar y proponer a la Dirección General las iniciativas de proyectos de financiamiento de cooperación

93.12 Emitir opinión técnica y recomendación en materia de su competencia.

Sobre las mencionadas funciones, resulta importante indicar que muchas de ellas se originan en aquellas establecidas respecto del VMI, como órgano técnico especializado en materia indígena, en la Ley de Consulta y su Reglamento. En ese sentido, resulta importante señalar que, actualmente, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio de Cultura se encarga de las funciones relacionadas a dicho derecho en el marco de las funciones establecidas en la normativa vigente.

1.2 Experiencia de trabajo profesional

Nuestra experiencia en el VMI del Ministerio de Cultura inició el 4 de enero de 2012 en la DGIDP, que en la actualidad recibe el nombre de DGPI. Formamos parte de la DGIDP hasta que se constituyó la DGPI y con ella la DCP, en junio de 2013 a través de la modificación del ROF del Ministerio de Cultura, conforme hemos indicado antes. En ese sentido, formamos parte de la DCP desde su conformación hasta la actualidad.

La experiencia profesional que sustenta este trabajo tiene como fuente las responsabilidades desempeñadas en el Ministerio de Cultura, tanto en la DGIDP, como en la DCP, a partir de las funciones establecidas y detalladas anteriormente. Resulta fundamental indicar que dicha experiencia proviene del trabajo de reflexión jurídica, elaboración de informes jurídicos, reuniones de trabajo, capacitaciones y asistencia técnica en gabinete así como, principalmente, de las diversas comisiones de trabajo fuera de Lima, realizadas en el marco de las funciones referidas.

Con el propósito de brindar mayor detalle sobre el trabajo profesional realizado en el Ministerio de Cultura, mencionamos a continuación aquellas responsabilidades asumidas, refiriéndonos específicamente a aquellas relacionadas al derecho a la consulta previa:

- Elaboración de contenidos para los informes de cumplimiento del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que presenta el Estado peruano a dicha organización a través del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en lo concerniente a las funciones del Ministerio de Cultura y en particular sobre el derecho a la consulta previa.
- Elaboración de informes sobre proyectos de ley en atención a la aplicabilidad del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas.
- Asistencia técnica legal en la elaboración de la propuesta de la “Directiva que regula el Funcionamiento de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u

Originarios”, posteriormente aprobada mediante Resolución Ministerial 202-2012-MC, así como del informe técnico que la sustenta.

- Asistencia técnica legal en la elaboración de modelos de documentos para procesos de consulta previa: Planes de Consulta, Actas de Consulta, informes técnicos de identificación de medidas a consultar y del análisis de la posible afectación a derechos colectivos, informes que sustentan las solicitudes de informes previos favorables, informes previos favorables para el inicio de procesos de consulta previa, entre otros.
- Revisión de contenidos y asistencia técnica legal en la elaboración de materiales informativos en el marco de procesos de consulta previa.
- Capacitación a representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas así como a trabajadores y trabajadoras del Estado sobre el Convenio 169 de la OIT, derechos colectivos de pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa.
- Capacitación a trabajadores y trabajadoras del Estado en facilitación y transmisión de contenidos en el marco de procesos de consulta previa en implementación.
- Exposiciones en representación del Ministerio de Cultura sobre el derecho a la consulta previa en eventos académicos y capacitaciones a sociedad civil
- Asistencia técnica legal a representantes y líderes y lideresas de pueblos indígenas y a trabajadores y trabajadoras estatales en los siguientes procesos de consulta previa:
 - Propuesta de establecimiento del ACR Maijuna Kichwa (Loreto)
 - Propuesta de categorización de la Zona Reservada Sierra del Divisor como Parque Nacional (Loreto y Ucayali)
 - Propuesta de establecimiento del ACR Tres Cañones (Cusco)
 - Lotes de hidrocarburos: 195 (Ucayali), 164 (Loreto), 175 (Ucayali), 190 (Madre de Dios), 191 (Madre de Dios)

- Proyecto “Hidro vía Amazónica” (Loreto y Ucayali)
- Propuesta de establecimiento del ACR Bosque Nublado Amaru (Huancavelica)
- Propuesta de aprobación del Plan Maestro del ACR Cordillera Escalera (San Martín)
- Propuesta de aprobación del Plan Maestro del ACR Imiria (Ucayali)
- Acompañamiento y asistencia técnica legal en la etapa de identificación de la medida a consultar y de los derechos que podría verse afectados, en reuniones preparatorias para la elaboración del Plan de Consulta y en las etapas de publicidad, información y diálogo.
- Asistencia técnica legal en la elaboración de informes previos favorables emitidos conforme el artículo 2.3 del Reglamento de Consulta Previa, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2012-MC.
- Asistencia técnica legal en la elaboración de glosarios de términos para los procesos de consulta previa relacionados a hidrocarburos y áreas naturales protegidas.
- Asistencia técnica legal en reuniones de trabajo para absolver interrogantes de distintas entidades públicas sobre la procedencia de la consulta previa en casos específicos.
- Asistencia técnica legal en la elaboración de informes de incorporación a pueblos indígenas en base al derecho de petición de consulta previa.
- Apoyo técnico legal en las acciones del VMI como Secretaría Técnica de la Comisión Multisectorial de naturaleza permanente para la Aplicación del Derecho a la Consulta Previa de los pueblos indígenas u originarios, aprobada mediante el Decreto Supremo N° 021-2013-PCM.
- Acciones de seguimiento para la aprobación de las medidas consultadas por parte de las entidades competentes.

En adición a lo anterior, y como parte de las funciones del Ministerio de Cultura, la experiencia presentada en esta memoria por trabajo profesional se ha adquirido, fundamentalmente, en comisiones de trabajo en diversas regiones del país, relacionadas a la implementación del derecho a la consulta previa. La materia, el lugar y la fecha de las comisiones de trabajo realizadas, se detallan en el siguiente cuadro:

Cuadro 1: Comisiones de Trabajo - Experiencia en el Ministerio de Cultura

N°	Asunto	Lugar	Fecha
1	Responsable de la asistencia técnica legal al Ministerio de Energía y Minas y a los pueblos indígenas Ese-eja, Shipibo, Amahuaca, Yine, Kichwa runa y Machiguenga, en la etapa de diálogo del proceso de consulta previa del lote 191	Puerto Maldonado	19 al 23 de mayo de 2015
2	Responsable de la asistencia técnica legal a Perupetro y al pueblo indígena Yine en la etapa de diálogo del proceso de consulta previa del lote 190	Puerto Maldonado	27 al 30 de abril de 2015
3	Responsable y capacitadora del taller para lideresas indígenas de la Organización Nacional de Mujeres Andinas y Amazónicas del Perú (ONAMIAP) sobre el derecho a la consulta previa	Huamanga	26 y 27 de marzo de 2015
4	Responsable y capacitadora del taller de capacitación sobre consulta previa con líderes y lideresas de 8 comunidades campesinas de la propuesta de Área de Conservación Regional Tres Cañones	Espinar, Cusco	7 de abril al 10 de abril de 2015
5	Capacitadora en talleres sobre el derecho a la consulta previa con FEDECOCA en el marco de la consulta previa de la Hidrovía Amazónica	Lagunas y Santa Cruz en el distrito de Alto Amazonas, Loreto	17 de marzo al 21 de marzo de 2015
6	Responsable de la asistencia técnica legal a los pueblos indígenas y a Perupetro. Expositora en los talleres informativos de la propuesta de lote 191 en las comunidades nativas Boca Pariamanu, El Pilar y Puerto Arturo de la provincia Tambopata	Madre de Dios	09 de marzo al 16 de marzo de 2015
7	Responsable de la asistencia técnica legal al Gobierno Regional de Cusco en la implementación de la consulta previa	Cusco	17 de febrero de 2014
8	Capacitadora en consulta previa a los pueblos indígenas Yanasha, Ashéninka, Kakinte y Asháninka de la Asociación Regional de Pueblos Indígenas de la Selva Central (ARPI)	Puerto Bermúdez, Pasco	25, 26 y 27 de noviembre de 2014
9	Capacitadora en consulta previa a trabajadores del gobierno regional de Madre de Dios en el marco de sus propuestas de ACR	Puerto Maldonado	12, 13 y 14 de octubre de 2014
10	Responsable de la asistencia técnica legal para el seguimiento al proceso de consulta previa del ACR Majuna Kichwa y exposición sobre consulta previa	Iquitos	22 y 23 de octubre 2014
11	Capacitadora en taller a lideresas de las bases de AIDSESEP en el derecho a la consulta previa	San Martín	17, 18 y 19 de setiembre 2014
12	Responsable de la asistencia técnica legal en reunión previa al diálogo con los representantes acreditados de los pueblos indígenas Capanahua y Kukama Kukamiria, asesores y comuneros y asistente técnica	Requena, Loreto	30 y 31 de agosto, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de

	en la etapa de diálogo del proceso de consulta previa del lote 164		setiembre 2014
13	Responsable de la asistencia técnica legal y capacitadora en los talleres informativos del proceso de consulta previa del lote 164	Requena, Loreto	días 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de julio de 2014
14	Capacitadora sobre consulta previa con el pueblo Asháninka en las comunidades nativas Gloriabamba, Poshonari-Shejaroteni, Tsiriari, Mapitamani, Cañete y Teoría.	Mazamari, Satipo, Junín	15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de julio de 2014
15	Responsable de la asistencia técnica legal en la reunión preparatoria para la elaboración del Plan de Consulta del proceso de consulta previa del lote 175	Atalaya, Ucayali	19, 20 y 21 de junio 2014
16	Responsable de la asistencia técnica legal en la reunión preparatoria del proceso de consulta previa del Lote 164	Tamanco, Loreto	12, 13, 14, 15, 16 y 17 de mayo de 2014
17	Responsable de la asistencia técnica legal para la etapa de diálogo a Perupetro y a las organizaciones indígenas participantes del proceso de consulta previa del Lote 195	Pucallpa, Ucayali	27, 28, 29 y 30 de abril de 2014
18	Responsable de la asistencia técnica legal a Perupetro y a las organizaciones indígenas participantes del proceso de consulta previa del Lote 195 antes de la etapa de diálogo	Pucallpa, Ucayali	4, 5, 6 y 7 de abril de 2014
19	Responsable de la asistencia técnica legal al Gobierno Regional de Huancavelica y a los pueblos indígenas de dichas comunidades en el proceso de consulta previa del Área de Conservación Regional Bosque Nublado Amaru y capacitadora en el taller que se realizó en el marco de dicho proceso de consulta	Comunidades Campesinas Huachocolpa y Chihuana	17 de marzo al 19 de marzo de 2014
20	Responsable de la asistencia técnica legal al Gobierno Regional de Huancavelica en el proceso de consulta previa del Área de Conservación Regional Bosque Nublado Amaru	Huancavelica	12 de marzo al 16 de marzo de 2014
21	Responsable de la asistencia técnica legal al Gobierno Regional de Huancavelica en la elaboración de documentos para el proceso de consulta previa del Área de Conservación Regional Bosque Nublado Amaru	Huancavelica	5 de marzo al 7 de marzo de 2014
22	Responsable de la asistencia técnica legal a los pueblos Kichua y Shawi solicitado por representantes de organizaciones de pueblos indígenas en el marco de la propuesta de aprobación del Plan Maestro del ACR Cordillera Escalera	Tarapoto, San Martín	24 de febrero al 27 de febrero de 2014
23	Responsable de la asistencia técnica legal al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a líderes de la Asociación Cocama de Desarrollo y Conservación San Pablo de Tipishca ACODECOSPAT sobre el proyecto Hidrovía Amazónica	Iquitos, Loreto	22 de febrero de 2014
24	Responsable de la asistencia técnica legal en la reunión de diálogo en el marco del proceso de Consulta Previa de la Categorización de la Zona Reservada Sierra del Divisor como Parque Nacional	Pucallpa, Ucayali	29 al 31 de enero de 2014
25	Responsable y Capacitadora en el taller a líderes y lideresas en derecho a la consulta previa, en el marco del proceso de consulta previa de la categorización de la Zona Reservada Sierra del Divisor como Parque Nacional	Pucallpa, Ucayali	13 de diciembre de 2013

26	Responsable de la asistencia técnica legal en la etapa de información del proceso de Consulta Previa de la Categorización de la Zona Reservada Sierra del Divisor como Parque Nacional	Pucallpa, Ucayali	16 al 20 de diciembre de 2013
27	Expositora en la asamblea/taller del Comité de Vigilancia Ambiental del Napo del Comisión de servicios	Comunidad Vencedores del Zapote, Loreto	5 al 7 de diciembre de 2013
28	Expositora en la reunión preliminar con las organizaciones indígenas de la región San Martín con miras al proceso de consulta previa de la actualización del Plan Maestro del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera	Tarapoto, San Martín	13 al 14 de diciembre del 2013
29	Responsable y capacitadora del taller sobre el derecho a la consulta previa junto a AIDSESP	Tarapoto, San Martín	26 al 29 de noviembre de 2013
30	Capacitadora sobre el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas del distrito de Río Negro	Río Negro, Satipo, Junín	11 al 14 de noviembre de 2013
31	Responsable de la asistencia técnica legal en la reunión preparatoria para la elaboración del Plan de Consulta del proceso sobre la categorización de la Zona Reservada Sierra del Divisor como Parque Nacional	Pucallpa, Ucayali	8 al 9 de noviembre de 2013
32	Expositora en el II Foro de Estrategias de Conservación Regional, servicios ambientales, oportunidad de conservación en la Amazonía organizado por PROCREL,	Iquitos, Loreto	6 al 7 de noviembre de 2013
33	Responsable de la asistencia técnica legal al gobierno regional de Loreto en la visita a las comunidades de Puerto Arica, Morón Isla y Nueva Argelia pertenecientes al pueblo Kichwa en el marco del derecho de petición de incluirse en el proceso de consulta de la propuesta de ACR Maijuna	Comunidades Nativas Puerto Arica, Morón Isla y Nueva Argelia, Loreto	9 al 11 de octubre de 2013
34	Expositora en la Semana Parroquial 2013 en Santa Clotilde – Napo para la capacitación sobre el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas	Santa Clotilde, Loreto	13 de agosto de 2013
35	Capacitadora en el taller a líderes y lideresas en el derecho a la consulta previa realizado en Ayacucho	Huamanga	22, 23 y 24 de agosto de 2013
36	Capacitadora en el taller a líderes y lideresas de pueblos indígenas u originarios en el derecho a la consulta previa	Cusco	14 y 15 de junio de 2013
37	Responsable de la asistencia técnica legal en el taller de información organizado en el marco del proceso de consulta previa para el establecimiento del ACR Maijuna	Comunidad Nativa de Puerto Huamán, Loreto	21, 22, 23 y 24 de junio de 2013
38	Capacitadora en el taller a líderes y lideresas de los pueblos indígenas u originarios en el derecho a la consulta previa	Cusco	13, 14 y 15 de junio de 2013
39	Capacitadora sobre el derecho a la consulta previa en un taller a trabajadores del gobierno regional de Puno	Puno	10 y 11 de junio de 2013
40	Capacitadora sobre el derecho a la consulta previa a trabajadores del gobierno regional de Puno y a los presidentes de las comunidades campesinas Cajón Huyo y Trapiche	Puno	4 y 5 de junio de 2013
42	Capacitadora en el taller a líderes y lideresas de pueblos indígenas u originarios en el derecho a la consulta previa	Abancay, Apurímac	18, 19 y 20 de abril de 2013
43	Capacitadora en reuniones de trabajo con	Huánuco	15 de abril de

	representantes de las direcciones regionales de energía y minas del gobierno regional de Huánuco, así como con la dirección regional de cultura		2013
44	Capacitadora en reuniones de trabajo con representantes de las direcciones regionales de energía y minas del gobierno regional de Cerro de Pasco, así como con la dirección regional de cultura	Cerro de Pasco	16 de abril de 2013
45	Capacitadora en reuniones de trabajo con representantes de las direcciones regionales de energía y minas del gobierno regional de Puno, así como con la dirección regional de cultura	Puno	08 de abril de 2013
46	Capacitadora en reuniones de trabajo con representantes de las direcciones regionales de energía y minas del gobierno regional de Arequipa, así como con la dirección regional de cultura	Arequipa	09 de abril de 2013
47	Capacitadora en reuniones de trabajo con representantes de las direcciones regionales de energía y minas del gobierno regional de Piura, así como con la dirección regional de cultura	Piura	26 de febrero de 2013
48	Capacitadora en reuniones de trabajo con representantes de las direcciones regionales de energía y minas del gobierno regional de Tumbes, así como con la dirección regional de cultura	Tumbes	27 de febrero de 2013
49	Apoyo técnico legal en la reunión preparatoria del proceso de consulta previa del lote 192	Iquitos, Loreto	19 al 22 de febrero de 2013
50	Capacitadora en taller de líderes y lideresas de pueblos indígenas u originarios en el derecho a la consulta previa	Moyobamba, San Martín	27, 28 y 29 de noviembre de 2012
51	Capacitadora en taller a líderes y lideresas indígenas en el derecho a la consulta previa	Puno	06 al 08 de noviembre 2012
52	Capacitadora en taller de capacitación a líderes y lideresas indígenas en el derecho a la consulta previa	Satipo, Junín	22 al 25 de octubre
53	Evaluadora de las postulaciones al IV curso de intérpretes que se organiza para ser incluido en el Registro de Intérpretes en lenguas indígenas para la consulta previa	Puerto Maldonado, Madre de Dios	22 y 23 de marzo de 2013
54	Capacitadora en taller a líderes y lideresas indígenas sobre derecho a la consulta previa	Abancay, Apurímac	17 al 21 de mayo de 2013

Fuente: Elaboración propia a partir de las comisiones de trabajo realizadas en el Ministerio de Cultura

Con este primer capítulo se han detallado las funciones del Ministerio de Cultura, institución en la que hemos desempeñado nuestras labores. Asimismo, se han especificado las responsabilidades asumidas en dicho ministerio en atención a la materia de esta memoria profesional. En base a la experiencia adquirida en el Ministerio de Cultura, presentamos a continuación el segundo capítulo que desarrolla el contenido teórico necesario para continuar con el análisis de los discursos identificados.

Capítulo II: Los Pueblos Indígenas y la Consulta Previa

Este capítulo se divide en cuatro subcapítulos. El primero está referido a los pueblos indígenas como sujetos del derecho a la consulta previa y presenta un breve recuento histórico sobre los indígenas en nuestro país y el tratamiento de sus derechos. En segundo lugar, nos referimos a los derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional, su conceptualización, evolución y tratamiento.

El tercer subcapítulo describe el derecho a la consulta previa, su rango constitucional según el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia desarrollada al respecto, así como su desarrollo normativo interno en el Perú. Asimismo, presenta las etapas del proceso de consulta y sus características, conforme la normativa vigente; además, la manera en la que se vienen implementando dichas etapas, a partir de nuestra experiencia.

En consecuencia, este segundo capítulo busca resumir brevemente el tratamiento de los derechos de los indígenas en nuestro país y desarrollar la regulación específica sobre consulta previa que se encuentra en implementación. En ese sentido, este capítulo nos brinda información importante para el análisis del encuentro de discursos en la puesta en práctica de la consulta previa.

2.1 Los indígenas en el Perú y el reconocimiento de sus derechos

Los trabajadores y trabajadoras de entidades promotoras estatales², conforme nuestra experiencia, desconocen la existencia de pueblos indígenas en el país y los derechos específicos de los que son sujetos, conforme la normativa vigente. En cuanto a los mencionados derechos, el desconocimiento se extiende también a los representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas. Por ello, consideramos importante desarrollar

² Consideramos que una de las razones de dicho desconocimiento es el insuficiente tratamiento, en la educación básica regular, de materias relacionadas a la diversidad del país y de pueblos indígenas. Al respecto, cabe mencionar que en el diseño curricular nacional (DCN) de Educación Básica Regular, solo hay dos menciones a los pueblos indígenas. En inicial se hace mención a las características de los niños andinos y amazónicos. En sexto grado, se tratan temas vinculados a diversidad y a pueblos originarios, cuyo contenido debe diversificarse de acuerdo a cada realidad. No se hace referencia a derechos específicos de dichos pueblos. En todo el documento, que consta de 480 páginas, solo existen dichas menciones. El diseño curricular nacional puede encontrarse en la siguiente dirección electrónica: <http://ebr.minedu.gob.pe/pdfs/dcn2009final.pdf>

a continuación, un breve recuento del reconocimiento jurídico de sus derechos en el Perú.

Este primer subcapítulo está dividido en cuatro temas. En primer lugar, algunos episodios históricos que involucran a los indígenas. Posteriormente, un breve recuento histórico que dan cuenta de la diferencia entre los indígenas que estuvieron bajo el poder colonial y los que no. Como tercer tema, presentamos algunas referencias normativas sobre el reconocimiento de derechos de las comunidades campesinas y nativas en nuestro país. Y, en cuarto lugar, el sujeto de derecho *pueblos indígenas* y su desarrollo normativo para la consulta previa.

2.1.1 Episodios históricos y los indígenas

Los relatos sobre la colonización y la dominación de los indígenas del actual Perú por parte de la corona española resultan verdaderamente crueles e indignantes. Bartolomé de las Casas relata que si se hubiesen de contar las particulares crueldades y matanzas que han cometido los cristianos en los reinos del Perú, sin duda alguna, serían tantas y tan “*espantables*”, que todo lo dicho de otras partes parecería poco (De las Casas 1946: 67).

En la *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*, De las Casas da cuenta del testimonio de Fray Marcos de Niza, franciscano y comisario de frailes en las provincias del Perú, uno de los primeros religiosos que acompañó en su entrada a los que “se *decían cristianos*” (De las Casas 1946: 66). Niza refiere, entre otros detalles, lo siguiente sobre el tratamiento y la conquista a los indígenas:

“...yo afirmo que yo mesmo vi ante mis ojos a los españoles cortar manos, narices y orejas a indios e indias sin propósito, sino porque se les antojaba hacerlo, y en tantos lugares y partes que sería largo de contar. E yo vi que los españoles les echaban perros a los indios para que los hiciesen pedazos, e los vi así aperrear a muy muchos. Asimesmo vi yo quemar tantas casas e pueblos, que no sabría decir el número según eran muchos. Asimesmo es verdad que tomaban niños de teta por los brazos y los echaban arrojados cuanto podían, e otros desafueros y crueldades sin propósito, que me ponían espanto, con otras innumerables que vi que serían largas de contar (...)” (De las Casas 1986: 67).

Con su llegada a América, los europeos ambicionaron las tierras de los indígenas, subyugando sus instituciones políticas y quebrantando la viabilidad de sus economías y la integridad de sus culturas (Anaya 2005: 23). Anaya (2005), menciona que las invasiones europeas se vieron a menudo acompañadas de las matanzas de los niños y las niñas, los hombres y las mujeres que encontraron a su paso; señala que, para muchos de los sobrevivientes, los europeos trajeron enfermedad y esclavitud.

En el contexto de la colonización, Carlos V pidió a los dominicos de Salamanca discutir el título de posesión de las indias razón por la cual se originó la *Reelección*³ sobre los *Indios recientemente hallados* (Maticorena, Huamán y Franco 2009: 140). En dicho documento, Francisco de Vitoria concluye, pese a justificar en el derecho de la guerra la posesión y ocupación española, que los indios son los verdaderos dueños pública y privadamente de sus tierras, indicando lo siguiente:

“...oyendo que se cometen tantas matanzas, tantos despojos de hombres inofensivos, que tantos dueños son expulsados de sus posesiones y privados de sus dominios, con razón puede dudarse de si todo estos se ha hecho justamente o injustamente; por lo cual esta cuestión no parece del todo vacía e inútil [...] por todo lo dicho que, sin duda alguna, los bárbaros eras verdaderos dueños, pública y privadamente, no menos que los cristianos; ni con el pretexto de que no eran verdaderos señores podían ser despojados ni privados de sus cosas; los príncipes tampoco podían hacerlo. Y sería grave negarles a ellos, que nunca nos injuriaron [...]” (Vitoria 1539)

Continuando con los relatos de la conquista, Anaya citando a Batstone (1991) y a Jennings (1993) refiere que la magnitud del genocidio de los españoles en contra de los indígenas fue asombrosa; para la conquista, se utilizaron técnicas europeas familiares de masacres, devastación y terrorismo que causaron su desmoralización (Anaya 2005: 23). Como ejemplo de ello, Anaya refiriendo a Guilmartin (1991) menciona que Hernando Pizarro ordenó la ejecución de todas las mujeres indígenas y el corte de la mano derecha de varios cientos de hombres no combatientes para liberarlos y difundir miedo (Anaya 2005: 23).

³ Conforme el Prólogo de Armando D. Pirotto de la *Reelección de los indios recientemente hallados*, vale la pena explicar la palabra “reelección”. Menciona el autor que para comprender esta, corresponde explicar el término “lección”: explicaciones cotidianas de las asignaturas de la actividad docente, siendo las reelecciones, citando el autor a Beltrán de Heredia “las disertaciones o conferencias que pronunciaban los graduandos o catedráticos ante su respectiva Facultad o ante toda la Universidad sobre algún punto doctrinal” (De las Casas 1946: 15).

Luego del proceso de colonización, lamentablemente, han existido otros momentos de la historia en los que se ha desplegado violencia contra los indígenas. En el Perú, por ejemplo, el genocidio cauchero significó esclavitud y exterminio de pueblos de la Amazonía; el conflicto armado interno, incluyó víctimas indígenas quechuas, asháninkas y cacataibos, hasta donde se tiene información; y el paro amazónico en cuyo desenlace ocurrieron los lamentables enfrentamientos de Bagua en junio de 2009 (Durand 2014).

La explotación del caucho -entre fines del siglo XIX y comienzos del XX- fue un proceso devastador para los pueblos indígenas de la Amazonía de nuestro país: “cazados”, obligados a trabajar, torturados y asesinados (Chirif 2012: 12). Señala Chirif que los relatos son tan brutales que cuesta creer que hayan existido seres capaces de desatar tal odio contra los indígenas. Los culpables huyeron sin dejar rastros ni condenas, pese a la investigación de Roger Casement, cuyos relatos atroces fueron disfrazados por la burocracia peruana como actos patrióticos y altruistas de defensa de la frontera y civilización de los “salvajes” (Chirif 2012: 14).

A continuación, transcribimos algunas citas de los documentos de la investigación de Roger Casement acerca de las denuncias contra la empresa The Peruvian Amazon Co. (CAAAP, IWGIA 2012: 91, 137 y 139 - 140) que dan cuenta de los lamentables episodios sufridos por los indígenas de nuestra Amazonía durante dicho periodo:

“El indio (...) apenas ve que la aguja de la balanza no marca los 10 kilogramos, él mismo extiende las manos y se tira en el suelo para recibir su castigo. Entonces, el jefe o su subordinado se acercan, se agachan, agarran al indio por el cabello y lo golpean, levantan su cabeza, la sueltan con el rostro hacia el suelo y después de golpear y patearle el rostro y cubrirlo de sangre, el indio es flagelado”. Carta N° 9. Del cónsul General Casement a Sir Edward Gray. Londres, 17 de marzo de 1911, recibido el 20 de marzo.

“(...) la mandó a llamar y yo vi cómo la traían del monte. Mandaron a un muchacho a llamarla; la trajeron con cadenas alrededor del cuello. Miranda mandó a un muchacho indio a que la llevase a unas 25 yardas de la casa y le disparase (...) Después de dispararle le cortaron la cabeza y la trajeron y se la mostraron a todos los indios y les dijeron que si ‘se portaban mal’ se les trataría de la misma manera”. Declaración N° 6. Declaración de Joseph

Labadie hecha ante el cónsul general Casement, el 9 de setiembre de 1910 en Iquitos.

“He visto matar a indios por deporte, amarrados a los árboles (...) A veces después de beber hacían lo siguiente. Sacaban a un hombre del cepo y lo amarraban a un árbol y le disparaban al blanco (...) También he visto que les disparaban después de haberlos flagelado cuando su carne se pudría y se llenaban de gusanos (...)” Notas de las declaraciones de Stanley S. Lewis, nativo de Barbados, hechas ante el cónsul general de Su Majestad, a bordo de la “Liberal”, los días 20 y 22 de setiembre de 1910 y en ocasiones posteriores.

Otro episodio de nuestra historia que significó muerte y sufrimiento para los indígenas fue el conflicto armado interno (1980 – 2000). Según refiere el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), el 75% de las víctimas tenían al quechua u otras lenguas nativas como idioma materno (Alfaro 2008: 191) (Manrique 2011: 216) (Tubino 2009: 26). A continuación, reproducimos algunos testimonios de asháninkas y cacataibos que sufrieron las atrocidades de este reciente conflicto:

“Nos han empezado a machetear a nosotros (los niños), nos han cortado con machete, nos han caído al suelo... y nos hemos quedado ahí. Parece que me he bañado con agua... los demás estaban tirado ahí, no sentía nada de dolor (...) después que le han matado [mujeres] le habrán violado así pues, todo calata le han dejado, todo su ropa todo le han llevado (...)” Sobreviviente varón, 18 años de edad (Comisión de la Verdad y Reconciliación 2003: 269)

“Como chanchos, escondidos bajo el monte, durmiendo en el barro y comiendo sopa aguada... Ya no sentimos alegre. Sí sentíamos triste, ya no comías, pensábamos en la familia, pensábamos en la chacra, no teníamos para comer, ya no dejaban libertad para comer para nuestros hijos, esclavizados. Ya no hacía masato en la vida”. Testimonio recogido por el CAAAP en el año 2000 a mujer de 28 años de Puerto Ocopa (Comisión de la Verdad y Reconciliación 2003: 257)

“Yo estaba sirviendo en el Ejército cuando una vez bombardearon Bellavista. Luego, entramos una patrulla y quemamos las casas que se salvaron del ataque. En una de esas casas habían 3 personas que no querían salir, así que los quemamos adentro nomás”. Testimonio de Tercero en la Comunidad Nativa Cashibo-Cacataibo de Mariscal Cáceres del Distrito de Aguaytía en Padre Abad (Comisión de la Verdad y Reconciliación 2003: 362).

Según lo antes mencionado, los pueblos indígenas que hoy permanecen dentro de las fronteras de nuestro país, así como otros pueblos del mundo, han sufrido episodios de

muerte, violencia y quebrantamiento de sus identidades a lo largo de la historia. Se trata de pueblos que tradicionalmente han sido esclavizados, oprimidos, marginados y discriminados.

Los pueblos indígenas han sido víctimas de violaciones de derechos humanos desde la instalación de la colonia, la república y, más recientemente, por parte de las empresas transnacionales (Zambrano 2011). En el 2007, la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas del año 2007 reconoce las injusticias históricas sufridas por dicho pueblos como resultado, entre otros, de la colonización y de la desposesión de sus tierras, territorios y recursos.

Este breve recuento de los episodios históricos vividos por los pueblos indígenas que hoy son parte de nuestro país, debe contribuir a comprender los distintos procesos que vivieron dichos pueblos desde la conquista, el inicio de la república y la actualidad. Dichos procesos históricos permiten también analizar la manera en la que fueron construyendo sus identidades, como veremos a continuación.

2.1.2 Construcción de identidades y espacios geográficos

Estamos de acuerdo con María Isabel Remy, quien sostiene que existen dos formas de elaboración de las identidades indígenas en nuestro país: los *indígenas coloniales*, integrados al régimen colonial al ser parte del Tawantinsuyo y las *sociedades de frontera* de la selva que no fueron colonizadas (Remy 2013: 7).

Remy refiere que los *indígenas coloniales* eran pueblos que tributaban a la corona española, como lo hicieron con el Estado inca⁴, a cambio del reconocimiento de derechos al territorio -sin delimitación-, a la autonomía, a tener autoridades, etc. (Remy 2013). Así, los indígenas cumplían un rol importante para el funcionamiento del sistema de tributo colonial. Durante dicha época, las especificidades identitarias que

⁴ Agrega la autora que bajo el Tawantinsuyo, los pueblos habían conservado sus lenguas originarias, con la colonia y la labor de evangelización se impone el quechua como lengua general, a excepción de los pueblos aymara. La autora menciona que se trataron de 17 lenguas conservadas por los pueblos antes de la imposición general de la lengua quechua.

existían fueron diluyéndose en un solo gran sujeto social subordinado: *el indio* (Barrio de Mendoza y Damonte 2013: 131).

En 1570, el virrey Toledo crea los *pueblos de reducción* reuniendo a los indígenas dispersos⁵, sin considerar sus diferencias étnicas (Remy 2013: 8), instaurándose así la república de indios y la de españoles (Alfaro 2008: 193). Las *comunidades de indígenas*⁶ se originaron a través del otorgamiento de áreas para producir, una para su crecimiento demográfico y otra para producir su tributo, de modo que, por primera vez, se dio reconocimiento estatal a la delimitación de tierras indígenas conservándose sus propias autoridades y costumbres (Remy 2013: 8).

Pese a la dominación del período colonial, bajo el liderazgo de los curacas -autoridad pre-hispánica-, los indígenas lograron construirse una identidad propia; dicha identidad se evidenció en revueltas como la de Tupaq Amaru II, cuyo fracaso resultó en su debilitamiento (Alfaro 2008: 193). Luego de la independencia, las elites costeñas y serranas no integraron a los indígenas a la nación como sujetos políticos, sino solo como mano de obra (Quijano 2000) (Larson 2002). Aun excluidos, los indígenas trabajaron forzosamente en la construcción de carreteras y caminos y continuaron pagando rentas al Estado por mantenerse vigente el sistema de tributo indígena (Alfaro 2008: 193).

A inicios de la República, Bolívar⁷ eliminó el tributo indígena que significaba alrededor del 80% de los ingresos con los que el Estado pagaba sus cuentas; por ello, cuando sale del Perú, este tributo se reimpone, retornando con él la protección a las tierras indígenas, del mismo modo que en el régimen colonial (Remy 2013: 8). Según Remy, esto continúa hasta 1851 cuando, en el contexto del auge de la explotación del guano, el presidente Castilla, eliminó la esclavitud y el tributo indígena nuevamente. Según

⁵ La autora menciona además que, en dicha época, hubo una mortandad espantosa, murió el 90% de la población, sobre todo la de la costa. Ello resulta muy importante dado que ella entiende esta como una razón para explicar por qué existen menos comunidades en la costa.

⁶ Como hoy se conoce, señala la autora, estas comunidades son los sobrevivientes de los ayllus antiguos que se juntan y producen un pueblo con sus propias normas, que reproducen sus tradiciones.

⁷ Remy indica sobre Bolívar que tenía como proyecto establecer una ciudadanía única, sin diferencias, que no distinga a los «indígenas» con un estatus diferente, sino peruanos e iguales.

Remy, con la eliminación del tributo indígena, las tierras indígenas quedarían desprotegidas, iniciándose un complejo proceso de presión para su venta.

Hasta la década de 1870, los indígenas cumplen obligaciones de pagos abusivos⁸ a autoridades y a poderes locales (Remy 2013: 9). Al fin de la Guerra del Pacífico, alrededor de 1883, Remy señala que se consolidó el pacto entre los terratenientes de la sierra y la gran agroexportación de la costa; lo que se conoce como la República Aristocrática, período en el que las tierras de los indígenas empiezan a ser absorbidas casi íntegramente por las haciendas⁹.

En dicho período, los hacendados encuentran en la incorporación de las comunidades, o parte de ellas, una solución ante la escasez de mano de obra; los indígenas a cambio de las tierras que necesitan –suyas, pero absorbidas por la hacienda– entregaron productos y/o una renta cumplida mediante trabajo para el patrón (Remy 2013: 9).

Con la llegada al gobierno de Augusto B. Leguía¹⁰, las comunidades de indígenas, agrupadas y tenidas en registros y padrones durante la república, son nuevamente reconocidas por el Estado peruano¹¹ (Remy 2013). De esa manera, el Estado comenzó a utilizar de forma más estable el concepto *indígena*, acarreado con él beneficios e incentivos para asegurar derechos, un ejemplo de ello es la política de reconocimiento seguida desde 1920 (Barrio y Damonte 2013: 132).

En la Constitución de 1920 inicia el reconocimiento de derechos *indígenas*, el cual es retomado por la Constitución de 1933. Ambos textos constitucionales reconocen dichos derechos a partir de la categoría de *comunidad*. En ese sentido, se establece

⁸ La autora los califica de abusivos dado que se trata de obligaciones de trabajo gratuito o cobros de otros impuestos, como el predial; “contribuciones personales”; “aportes voluntarios”. Agrega que los indígenas se oponían a dichos abusos. Una muestra de ello, menciona la autora fue el levantamiento de Juan Bustamante en Puno, respecto al abuso de las autoridades estatales frente a los indígenas.

⁹ En relación a las haciendas, Remy señala que estas se habrían formado durante la Colonia en el piso de un valle o cerca de una ruta comercial –y que no eran tan grandes–, y que subirían hacia las partes altas donde estaban las comunidades indígenas y las incorporaban íntegras o casi en su totalidad.

¹⁰ Sobre Leguía, Remy señala que para él la personificación del atraso del país, lo que trababa el desarrollo de los mercados, eran los gamonales y los terratenientes –no, los indios–, ello debido a que las relaciones de renta que mantenían, sacaban a la gente del mercado, impidiendo el desarrollo de los mercados, de la producción y de la inversión. En respuesta a ello, Leguía, al considerar que el régimen vigente en la sierra era una traba y en un contexto de movilizaciones indígenas, optó por darles a las comunidades reconocimiento legal.

¹¹ Según la autora, durante dicho periodo, las comunidades son mucho más reducidas que en la época de Toledo dado que han perdido muchas tierras, quedando reconocidas por el Estado solo lo restante. En ese contexto, las comunidades evidenciaron interés por emprender acciones legales para la recuperación de las tierras que perdieron con la expansión de las haciendas.

constitucionalmente la existencia de las *comunidades*, su representación, su registro y el régimen de propiedad que se les reconoce. Cabe indicar que la Constitución de 1933 refiere la autonomía de las comunidades en la recaudación y administración de sus rentas y bienes¹².

Durante la Reforma Agraria¹³, iniciada en 1968, se terminó con las haciendas y se sentaron las bases para la liquidación de la servidumbre (Manrique 2011: 211). En el marco de dicha reforma, se establece el cambio de denominación de *comunidades indígenas* a *comunidades campesinas*¹⁴. Entre las razones para dicho cambio tenemos erradicar de la terminología oficial la palabra *indio* o *indígena* por su carga racista y excluyente, reemplazándola por *campesino*¹⁵ (Guevara 2009: 88); remarcar lo productivo, en desmedro de lo étnico-cultural (Durand 2014); iniciar una política *inclusiva* (Remy 2013: 12); e incorporar a las poblaciones indígenas a la base popular del Estado (Surrallés 2008).

No obstante las razones que impulsaron el cambio de denominación, la realidad de invisibilización de los pueblos indígenas no se revirtió de modo significativo (Durand 2014). Manrique señala al respecto que, aun cuando la revolución velasquista destruyó las bases materiales del orden oligárquico, debido a su carácter militar, vertical y autoritario, no introdujo cambios significativos en las representaciones, ideologías, mentalidades e imaginarios, en los que el racismo ocupaba un lugar primordial (Manrique 2011: 211).

Más bien con el cambio de denominación, se trasladaron incentivos para identificarse como *campesino*, como la posibilidad de acceder a reivindicaciones territoriales y sociales; por ello, donde existía el uso del término indígena como identidad colectiva

¹² Artículo 210 de la Constitución de 1933: "Los Concejos Municipales ni corporación o autoridad alguna intervendrán en la recaudación ni en la administración de las rentas y bienes de las comunidades".

¹³ Aprobada mediante Decreto Ley 17716 en octubre de 1968

¹⁴ Artículo 115 del Decreto Ley 17716: "Para los efectos de la presente ley, a partir de su promulgación, las Comunidades de Indígenas se denominarán Comunidades Campesinas".

¹⁵ Guevara (2009) señala que *campesino* es una categoría socio-económica usada por la antropología y sociología rural de inspiración marxista; mientras que el término "indígena" es una categoría étnica cultural acuñada por la antropología indigenista y culturalista. Al respecto, citando a Skar indica que por la adhesión al uso del término *campesino*, los indios son agrupados en la clase económica marxista de los campesinos, y su identidad cultural, que los hace diferentes del resto de la población peruana, es descartado como algo indeseable o sin importancia.

en los Andes, se dejó de usar, reforzándose la identificación como *campesino comunero* (Barrio y Damonte 2013: 132). La identificación positiva del término *campesino* se difundiría más a partir de la lucha por la tierra y la formación de sindicatos campesinos (Barrio y Damonte 2013: 132). Los indígenas terminarían por campenizarse o por producir un tipo de *indio genérico* (Pitarch y Orobitg 2012: 12).

En ese sentido, los llamados *indígenas coloniales* habrían tenido fuerte relación con la colonia y con la república desde el inicio. Dicha relación habría estado caracterizada por ser jerárquica, discriminatoria y contradictoria dado que otorgaba derechos diferenciados y, a la vez, negaba las diversas identidades al agruparlas en la categoría *campesino*.

Según Remy existirían en el Perú, además de los *indígenas coloniales*, las *sociedades de frontera*. Se llamaron así porque sus territorios no fueron conquistados ni por los incas ni por los españoles, permaneciendo fuera del alcance de la colonia (Remy 2013). Se desarrollaron al margen del tutelaje colonial como republicano por su dispersión y aislamiento geográfico, lo que les concedió mayor autonomía (Alfaro 2008: 199). Eran indígenas que no tributaban, llamándoseles *salvajes*; distintos a los que sí, a quienes se les llamó *indios* o *indígenas* (Remy 2013: 13).

No se trata de pueblos no contactados, había contacto dependiendo de su cercanía, lo que no había era sumisión, según Remy. Agrega la autora que, por ejemplo, los matsiguengas despreciaban el sometimiento a un Estado, a costa de la libertad (Remy 2013: 13). Por esa razón, señala la autora que el peor periodo de la historia para estas *sociedades de frontera* fue el siglo XIX, cuando con el establecimiento de las fronteras de los Estados nacionales, los *encierran* en el territorio de un Estado al que no conocen, volviéndose ellos, en el imaginario, *usurpadores* de sus propios territorios (Remy 2013: 13).

Otro período que marcó a los indígenas que no habían sido conquistados por la colonia fue la época del caucho, antes referida. Se los esclavizó, vejó, torturó, violó y

asesinó, además de destruir su organización social, su estructura productiva, sus sistemas de valores de respeto recíproco y de relaciones de intercambio (Chirif 2012: 19). Fueron forzados a trasladarse, huyeron a la selva más espesa o desaparecieron, reduciéndose su población brutalmente; todo ello ante la pasividad del Estado (Chirif 2012: 19). Los indígenas que quedan hoy serían los sobrevivientes de dicho período (Remy 2013: 14).

Alrededor de 1850 se dieron leyes para promover la inmigración europea y así colonizar la región amazónica; la idea era asentar gente *blanca*, considerada laboriosa e inteligente, para *limpiar la raza* de los *bárbaros* o *salvajes* (Alfaro 2008: 199) (Manrique 2011: 207). Se necesitaba gente que pusiese en valor los recursos de una región *atrasada*¹⁶, habitada por tribus *salvajes* y peligrosas, gente ociosa y sin afán de superación (Chirif 2012: 11).

Por ejemplo, menciona Alfaro, durante el primer gobierno de Ramón Castilla, se dio una ley sobre la tenencia de la tierra en la selva central que distinguía tres categorías de colonos: a los indígenas pobladores, no considerados ciudadanos, se les otorgaba el derecho de disponer de las tierras que cultivasen; a los ciudadanos peruanos, de las que quisieran poblar; y a los extranjeros, de todas las que ocuparan y trabajaran (Alfaro 2008: 198).

En 1853, se promulgó otra ley, estableciendo el cultivo como criterio para la posesión de la tierra (Alfaro 2008: 199), sin respetar la forma de vida y de uso propios y distintos de los indígenas¹⁷ (Chirif 2012: 11) (DPLF 2011: 77) (Rubio 1999: 530), y facilitando la extensión de los terrenos cultivados por los colonos (Espinosa, 1996: 84). En el

¹⁶ Idea que más adelante se retomaría en los artículos titulados "el perro del hortelano" publicado en el Diario el Comercio, de autoría del entonces Presidente de la República, Alan García.

¹⁷ Al respecto, Remy (2013) señala que "la selva, por la fragilidad de los recursos, la agricultura indígena es de "roce y quema", es decir, de barbecho largo de treinta o cuarenta años: en un pedacito de bosque sacas los árboles, siembras ahí unos años y, luego, lo abandonas para que se vuelva a formarse el bosque. Ello, además, es fundamental porque de él se obtiene –a través de la caza– proteínas animales. En esa medida, requieren un espacio mucho más grande, y por eso es que ellos defienden la noción de territorio. Además, aparentemente, no es posible ninguna forma de intensificación agrícola, puesto que la tierra sin bosque pierde fertilidad y ya no la recupera". También resulta importante agregar lo señalado por Chirif (2012), quien refiere que la región amazónica siempre ha sido considerada como despoblada porque los gobernantes no comprendieron otras maneras de aprovechar los recursos de la región, como es el caso de las practicadas por las sociedades indígenas. Asimismo, la Fundación para el Debido Proceso Legal señala que el hecho de que las tierras abandonadas –entendidas como no "cultivadas" en un momento determinado– pasaran al dominio del Estado, constituiría una amenaza al funcionamiento del sistema tecnológico-productivo comunal andino que se basa en la utilización extensiva del territorio, en el uso temporal del cultivo, en la rotación y en los "descansos" que erróneamente pretenden ser interpretados como síntomas de "abandono" (Fundación para el Debido Proceso Legal 2011: 77).

segundo gobierno de Castilla entre 1854 y 1862, el Estado buscó ejercer soberanía territorial en la región amazónica fundando fuertes militares, instaurando misiones evangelizadoras y promoviendo la inmigración de colonos (Alfaro 2008: 198).

Durante el gobierno de Belaúnde, se propició la inmigración interna serrana como *válvula de escape del exceso de población* (Ames 2010) llamados también *excedentes poblacionales en conquista de la selva* (Remy 2013: 14). Esta política respondía a que la Amazonía era vista como un territorio o espacio largamente *despoblado, virgen, vacío o deshabitado* (Rubio 1999: 527) (Ames 2010) (Chirif 2012: 11). No obstante, este tipo de políticas no abarcaron ni la selva central ni el resto de la Amazonía; manteniéndose, los pueblos indígenas amazónicos, excluidos del resto del país hasta 1969 cuando comenzaron a organizarse políticamente (Alfaro 2008: 199).

2.1.3 Comunidades campesinas y comunidades nativas

Luego de presentar las distinciones históricas existentes en los pueblos indígenas que actualmente forman parte del Perú, resulta importante referirnos también, de manera resumida, a las comunidades campesinas y comunidades nativas.

La Constitución de 1920 fue la primera en reconocer la existencia¹⁸ de las comunidades, la elección de un personero para representarlas ante la administración pública (Robles 2002: 61) y la imprescriptibilidad y transferencia de sus propiedades, mediante título público. En 1926, se crea el primer registro de comunidades de indígenas, formalizándose con la resolución de reconocimiento de dos comunidades de Cusco, dos de Lima y una de Junín (Trivelli 1992: 24).

Por su parte, la Constitución de 1933 reconoce constitucionalmente la creación de un registro, la realización de un censo y la elaboración de un catastro a cargo de los Consejos Departamentales¹⁹. Asimismo, sobre su propiedad, que es imprescriptible, inembargable e inajenable, salvo el caso de expropiación por utilidad pública, previa

¹⁸ Artículo 58 de la Constitución del Perú de 1920: "El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades indígenas y la ley declarará los derechos que les correspondan".

¹⁹ Conforme el artículo 193º de la Constitución de 1933 en sus incisos 9 y 10.

indemnización²⁰; y en caso no tengan suficientes tierras, la posibilidad de que el Estado pueda expropiar tierras de propiedad particular, previa indemnización²¹. Además, establece que tienen autonomía en la recaudación y administración de sus rentas y bienes y que el Estado dictará legislación reconociendo su situación²².

Sobre la normativa específica de las comunidades campesinas, en 1969 se dio el Decreto Ley 17716, Ley de Reforma Agraria y en 1970, el Estatuto Especial de Comunidades Campesinas aprobado mediante Decreto Supremo N° 37-70-AG. Es mediante el Decreto Ley 17716 que se establece el cambio de denominación de comunidades de indígenas a comunidades campesinas que, como hemos referido anteriormente remarca lo productivo, bajo la etiqueta de *campesino*, en desmedro de lo étnico-cultural (Durand 2014).

Varios años después en 1986, se desarrollaron los “Rimanacuy”²³ de cuyas sesiones se obtuvo en abril de 1987 la Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas y la Ley 24657, Ley de Deslinde y Titulación de Comunidades Campesinas, actualmente vigentes (Casafranca 2010). La reglamentación de la Ley 24656 tuvo que esperar hasta febrero de 1991, cuando se aprobó mediante Decreto Supremo 008-91-TR.

La Ley 24656, Ley de Comunidades Campesinas, reconoce a dichas comunidades como organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales. Además, entre otras disposiciones, establece que el Estado respeta y protege el trabajo comunal como una modalidad de participación de los comuneros, dirigida a establecer y preservar los bienes y servicios de interés comunal, regulado por un derecho consuetudinario autóctono.

²⁰ Artículo 209 de la Constitución de 1933.

²¹ Artículo 211 de la Constitución de 1933: “El Estado procurará de preferencia dotar de tierras a las comunidades de indígenas que no las tengan en cantidad suficientes para las necesidades de su población, y podrá expropiar con tal propósito, tierras de propiedad particular, previa indemnización”.

²² Artículo 212 de la Constitución de 1933: “El Estado dictará la legislación civil, penal, económica, educacional y administrativa que las peculiares condiciones de los indígenas exigen”.

²³ Casafranca (2010) agrega que se trataban de espacios de diálogo entre el Estado y los representantes de las comunidades campesinas y nativas, cuyas plenarios de trabajo buscaban que las comunidades puedan expresar directamente su problemática y plantearan las alternativas de solución; la palabra “rimanacuy” significa en quechua “hablaremos” o “dialogaremos”.

Posteriormente, las disposiciones referidas a las tierras de las comunidades en la Ley 24656 fueron modificadas por la Constitución de 1993 y por la Ley 26505, Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas.

En relación al desarrollo normativo de las comunidades nativas, en 1974 se aprueba el Decreto Ley 20653, Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de regiones de selva y ceja de selva. Con ello, Velasco hace lo que Leguía respecto de las comunidades indígenas de la sierra, establece un registro de comunidades nativas, propiciando el reconocimiento formal de los pueblos de la Amazonía (Remy 2013: 15). Según refiere Surrallés, esta ley no contemplaba la idea de reparación, en términos del reconocimiento de *derechos previos a toda legalidad*, sino que respondía a un proyecto integracionista; lamentablemente, en dicha época, señala, los indígenas se conformaron con existir y el Estado en reconocer su existencia (Surrallés 2008).

Esta primera intervención regulatoria del Estado en la Amazonía, reconoció la existencia y la personalidad jurídica de las comunidades nativas (Rubio 1999: 527). Asimismo, dicha normativa estableció el derecho a la propiedad territorial, vía demarcación, sobre las superficies que usaban los indígenas; así como la facultad de auto gestionarse administrativamente, conforme sus usos y costumbres (Alfaro 2008: 199-200).

Chaumeil (1990) citado por Alfaro refiere que la política promovida por Velasco - aprobación del Decreto Ley 20653 y la formación de maestros bilingües, asociados en su mayoría al Instituto Lingüístico de Verano (ILV)- habrían contribuido al surgimiento de una elite indígena que promovió la constitución de organizaciones étnicas. Por ejemplo, el Congreso de Comunidades Amuesha²⁴ encontraría en dicha ley, oportunidades políticas para fortalecerse (Alfaro 2008: 199). Cuatro años más tarde,

²⁴ Alfaro (2008) refiere que el Congreso Amuesha, junto con el Consejo Aguaruna Huambisa (fundado en 1976) y el Frente de Defensa de las Comunidades Nativas (shipibo) conformaron en 1980 la primera confederación amazónica: AIDSESP (Asociación Inter-étnica de desarrollo de la selva peruana). Sin embargo, señala, hubieron conflictos entre los amuesha y los aguarunas dentro de AIDSESP lo que derivó en que los amuesha, formaran en 1987 la CONAP (Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú) con el apoyo del Consejo Indio Sudamericano (CISA) y del CAAAP (Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica).

en mayo de 1978, se aprobó el Decreto Ley 22175, conocido como Ley de Comunidades Nativas, que derogó y sustituyó el Decreto Ley 20653.

El Decreto Ley 22175 reiteró su personería jurídica y la titulación pero, como su antecesora, tampoco otorga reconocimiento como pueblos (Degregori 2003: 43) (García Hierro 1995: 38) (Surrallés 2008). Al respecto, Espinosa refiere que con la creación de la *comunidad nativa*, el Estado dejó de lado la forma tradicional de organización social amazónica –basada en redes de parentesco amplias y relaciones con el bosque en su conjunto–; respondiendo a modelos organizativos tradicionales propios de las sociedades andinas –basados en vínculos comunitarios por el uso de la tierra y la producción agropecuaria– (Espinosa 2010: 245). Podría decirse que los pueblos amazónicos se vieron obligados a fingir su desintegración, para acceder a sus derechos (García Hierro y Surrallés 2009: 34).

Asimismo, el Decreto Ley 22175, dispuso que las tierras de aptitud forestal debían ser cedidas en uso por el Estado²⁵ a las comunidades, es decir, dichas tierras no serían más de propiedad de la comunidad, eliminándose así la integridad territorial y facultándose al Estado a celebrar contratos de extracción forestal (Espinosa 2010: 247) (García Hierro y Surrallés 2009: 33). Con ello, se habría pretendido garantizar la colonización y el uso de aquellas tierras que quedaran fuera de las zonas tituladas (Espinosa de Rivero 2010: 245). Se trató de una estrategia para reducir a los pueblos indígenas a la porción agrícola del territorio y liberar, en favor de los frentes de expansión de la sociedad nacional, el resto de territorio (García Hierro 1995: 38).

Debido a los drásticos cambios que implicó la Ley de Comunidades Nativas, se pensó que los pueblos se opondrían al reconocimiento y la titulación, conforme establecía dicha ley. Sin embargo, tuvieron que acceder e incluso demandar dichos procedimientos en vista de la presión externa en sus territorios, porque se vieron en la

²⁵ Artículo 11 del Decreto Ley 22175: “La parte del territorio de las Comunidades Nativas que corresponda a tierras con aptitud forestal, les será cedida, en uso y su utilización se registrará por la legislación sobre la materia”.

necesidad de asegurar un mínimo de tierras y recursos que permitieran la supervivencia del grupo (Barclay y Santos Guerrero 1980: 45).

Continuando con el tratamiento constitucional de las comunidades, en 1979, la Constitución estableció en el capítulo VIII del título sobre el régimen agrario lo referido a las comunidades campesinas y nativas. La reunión de ambos sujetos en todas las referencias constitucionales parecería resumir sus diferencias –históricas y culturales, conforme hemos referido anteriormente- a la distinción de términos, vinculada a lo geográfico.

La Constitución de 1979 reitera el reconocimiento legal y la personería jurídica de las comunidades, respetando su autonomía, organización, trabajo comunal y uso de la tierra, reconociéndolas como inembargables, inalienables e imprescriptibles²⁶ (Defensoría del Pueblo 1998: 3). Además, dispone la promoción del estudio y conocimiento de las *lenguas aborígenes* así como el derecho de las comunidades quechuas, aymara y demás comunidades nativas a recibir educación primaria en su propia lengua²⁷.

Acercándonos a la actualidad, la Constitución Política de 1993 incluye en el capítulo VI del título sobre régimen económico, las disposiciones sobre comunidades campesinas y nativas. La Constitución de 1993 reitera la existencia, personería jurídica y autonomía²⁸ de las comunidades; así como la protección a su propiedad²⁹, reconociendo solo su imprescriptibilidad, a diferencia de su antecesora. Asimismo,

²⁶ Artículo 163 de la Constitución de 1979: “Las tierras de las Comunidades Campesinas y Nativas son inembargables e imprescriptibles. También son inalienables, salvo ley fundada en el interés de la Comunidad, y solicitada por una mayoría de los dos tercios de los miembros calificados de esta, o en caso de expropiación por necesidad y utilidad públicas. En ambos casos con pago previo en dinero”.

²⁷ Artículo 35 de la Constitución de 1979: “El Estado promueve el estudio y conocimiento de las lenguas aborígenes. Garantiza el derecho de las comunidades quechuas, aymara y demás comunidades nativas a recibir educación primaria también en su propio idioma o lengua”.

²⁸ Artículo 89 de la Constitución Política del Perú del año 1993: “Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”.

²⁹ Artículo 88 de la Constitución Política del Perú del año 1993: “El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona”. Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.

reconoce el ejercicio de funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial³⁰, así como la educación bilingüe e intercultural³¹ y la diversidad lingüística³².

2.1.4 Los pueblos indígenas

Luego del breve resumen sobre la normativa más importante aprobada sobre las comunidades campesinas y nativas, cuyo origen histórico nos referiría su identidad indígena, resulta necesario tratar lo correspondiente al sujeto *pueblos indígenas*. Así, presentamos su reconocimiento y desarrollo nacional, con el propósito de contar con el marco jurídico correspondiente para su identificación actual en los procesos de consulta previa.

El sujeto de derecho *pueblos indígenas* se ha fortalecido, fundamentalmente, debido a su desarrollo a nivel internacional, a partir de la adopción de normativa específica así como el establecimiento de instituciones internacionales que se encargan de su situación a nivel global³³. En el Perú, la Constitución vigente hace una sola mención³⁴ a los *pueblos originarios* (Defensoría del Pueblo 2009: 38) (Merino y Lanegra 2013: 113), distinguiéndolos de las comunidades.

El sujeto de derechos *pueblos indígenas* ingresó al ordenamiento jurídico peruano con la vigencia del Convenio 169 de la OIT en febrero de 1995. Posteriormente y antes de la Ley de Consulta, la Ley 27811, Ley que establece el régimen de protección de los

³⁰ Artículo 149 de la Constitución Política del Perú del año 1993: "Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial".

³¹ Artículo 17 de la Constitución Política del Perú del año 1993: "(...) El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Asimismo fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Promueve la integración nacional".

³² Artículo 48 de la Constitución Política del Perú del año 1993: "Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley".

³³ Según nos detalla Chirapaq, el desarrollo internacional de normativa e instituciones sobre los derechos de los pueblos indígenas tiene como ejemplos los siguientes: Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales aprobado por la OIT (1957), creación del Grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas GTPI en Suiza (1982), el Convenio 169 de la OIT (1989), la ONU proclama el año internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena (1993), se establece el Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos sobre el Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas (1995), el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, organismo asesor del Consejo Económico y Social de la Comisión de Derechos Humanos (2000), designación del primer Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen (2001), Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) (Chirapaq 2009:22). Cabe agregar el importante trabajo seguido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁴ Artículo 191 de la Constitución Política del Perú del año 1993: "(...) La ley establece porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los Consejos Regionales. Igual tratamiento se aplica para los Concejos Municipales".

conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos y la Ley 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, establecieron a los *pueblos indígenas* como sujetos de derechos específicos.

Nativo, campesino, calato³⁵, indígena, indio, comunero, originario son algunos de los términos o denominaciones que se han utilizado y utilizan en nuestro país³⁶ para referirse a los *pueblos indígenas*. Al respecto, el artículo 2 de la Ley 27811, define a los *pueblos indígenas* incluyendo a las comunidades campesinas y nativas e indicando que la denominación *indígena* comprende y se emplea como sinónimo de “*originarios*”, “*tradicionales*”, “*étnicos*”, “*ancestrales*”, “*nativos*” u otros vocablos.

La comprensión de *indígena* más comúnmente aceptada es la desarrollada por Martínez Cobo (1986) quien, en coincidencia con lo indicado por la OIT, señala que los pueblos indígenas son los que poseen una continuidad histórica respecto de las sociedades pre coloniales que existían en un territorio, que se consideran distintos a los sectores dominantes de la sociedad y que tratan de preservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus territorios ancestrales y su identidad étnica, como base de su existencia como pueblos, de acuerdo con sus características culturales, instituciones sociales y sistemas legales.

El Convenio 169 de la OIT y otros documentos de dicha organización definen a los *pueblos indígenas* como quienes descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales,

³⁵ En el libro “Los Pueblos Indígenas en Aislamiento: Su lucha por la sobrevivencia y la libertad” de Beatriz Huertas Castillo se refiere como otras denominaciones para los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial los términos “maskos”, “calatos”, “indios bravos”, “salvajes”, “nómades”, “no contactados”, “aislados”, “pueblos libres”, entre otros (Huertas 2002: 21). Al respecto, tenemos también el artículo del Diario La República “Calatos aislados que habitan en Madre de Dios” en la que se reproduce la cita de Zacarías Flores, agente del puesto de vigilancia ubicado cerca a la comunidad nativa de Diamante, a orillas del río Alto Madre de Dios en la provincia del Manu, quien relató lo siguiente: “Mi padre murió flechado por los ‘calatos’. No les guardo rencor, son nuestros hermanos y sé que solo defienden sus territorios”. Consultado por última vez el 30 de diciembre de 2014. En: <http://www.larepublica.pe/18-05-2013/calatos-aislados-que-habitan-en-madre-de-dios>. De manera que, actualmente, el término “calato” es usado para referirse a los pueblos indígenas, específicamente a aquellos en situación de aislamiento.

³⁶ Para comprender el uso de dichos términos en distintos períodos históricos del Perú revisar a Barrio y Damonte (2013).

económicas, culturales y políticas, o parte de ellas; estos son los criterios objetivos. Asimismo, los pueblos deben tener conciencia de su identidad, lo que constituye el criterio subjetivo. La cobertura del Convenio 169 se basa en la combinación de los criterios objetivos y el subjetivo (OIT 2009: 10).

Sobre la identificación de pueblos indígenas u originarios en la normativa peruana sobre consulta previa, resulta fundamental la interpretación del Convenio 169 de la OIT, la Ley de Consulta y su Reglamento, evitando cualquier interpretación restrictiva. A continuación, presentamos cómo se han establecido los criterios de identificación en las mencionadas normas:

Cuadro 2: Criterios de identificación indígena en el Convenio 169 de la OIT, la Ley de Consulta y su Reglamento

Convenio 169 de la OIT	Ley 29785	Reglamento de la Ley 29785
Criterios objetivos		
Artículo 1. b) “a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.	Artículo 7. a) “Descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional. b) Estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan. c) Instituciones sociales y costumbres propias”. d) Patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional.	“Artículo 3, literal k): “Pueblo Indígena u Originario.- pueblo que descende de poblaciones que habitaban en el país en la época de la colonización y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”
Criterio subjetivo		
Artículo 1.2. “La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”.	Artículo 7 “(...) El criterio subjetivo se encuentra relacionado con la conciencia del grupo colectivo de poseer una identidad indígena u originaria”	Artículo 3, literal k) “(...) y que, al mismo tiempo, se auto reconozca como tal”.
Otras denominaciones o formas de organización indígena		
	Artículo 7: “(...) Las comunidades campesinas o andinas y las comunidades nativas o pueblos amazónicos pueden ser identificados	Artículo 3, literal k) “(...) Los criterios establecidos en el artículo 7º de la Ley deben ser interpretados en el marco de lo señalado en artículo 1 del Convenio 169 de la OIT. La

	<p>también como pueblos indígenas u originarios, conforme a los criterios señalados en el presente artículo. Las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas u originarios no alteran su naturaleza ni sus derechos colectivos”.</p>	<p>población que vive organizada en comunidades campesinas y comunidades nativas podrá ser identificada como pueblos indígenas, o parte de ellos, conforme a dichos criterios. Las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas no alteran su naturaleza, ni sus derechos colectivos. En adelante se utilizará la expresión "pueblo indígena" para referirse a "pueblo indígena u originario".</p>
--	---	--

Fuente: Elaboración propia

Como se puede observar en el cuadro, la Ley de Consulta y su Reglamento incorporan la observación de la CEACR³⁷ referida a que las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas no alteran su naturaleza, ni sus derechos colectivos. Así, la garantía de los derechos de los pueblos indígenas no depende de la denominación que reciban; los pueblos indígenas podrían encontrarse en caseríos, parcialidades³⁸, anexos, centros poblados, distritos, etc. (Peña Jumpa 2009: 137) (Peña 2014), sin que ello sea motivo para la restricción de sus derechos.

Para la aplicación de los criterios de identificación establecidos y contenidos en el cuadro anterior, el Ministerio de Cultura ha aprobado dos directivas. La primera de ellas es la Directiva 03-2012/MC que regula el funcionamiento de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios, aprobada mediante Resolución Ministerial 202-2012-MC. La segunda es la Directiva 001-2014-VMI/MC sobre los “Lineamientos que establecen instrumentos de recolección de información social y fija criterios para su aplicación en el marco de la identificación de los pueblos indígenas u originarios”, aprobada por Resolución Viceministerial 004-2014-VMI-MC.

³⁷ Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, Informe de la CEACR 2008/79a reunión. Observación individual sobre el Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales, 2009, Perú, párrafo 4. Otra observación de la CEACR estuvo referida a que en el Perú se utilizan diversas categorías para referirse y reconocer a los pueblos indígenas; siendo el sujeto jurídico creado por la colonia y admitido por la Constitución y la mayor parte de la legislación el de “comunidad”. Agrega que los términos “comunidades nativas”, “comunidades campesinas” o “pueblos indígenas” se utilizan de forma paralela y, otras veces, de manera diferenciada. Así, concluye que no queda claro a quién se aplica el Convenio 169 de la OIT.

³⁸ Según señala el Ministerio de Cultura, actualmente, las comunidades campesinas no son la única forma de organización territorial en la zona rural de Puno, existen también cientos de parcialidades, formas de organización territorial antigua, precedente de la comunidad campesina (Ministerio de Cultura 2014: 35). Al respecto, en relación a la existencia de pueblos indígenas al margen de su reconocimiento estatal, Peña (2014) señala que las “parcialidades” existían aun cuando no estaban reconocidas en las Constituciones ni en las leyes, como las comunidades y cumplían su mismo rol. Con el paso del tiempo, señala, algunas de ellas se inscribieron como comunidades; menciona como diferencias entre las “parcialidades” y las “comunidades” que en las primeras las autoridades máximas son el teniente gobernador, mientras que en las segundas el presidente de la comunidad (Peña 2014).

La directiva sobre la Base de Datos, siguiendo lo desarrollado por la OIT, establece que los criterios objetivos incluyen la continuidad histórica, es decir, permanencia en el territorio nacional desde tiempos previos al establecimiento del Estado. Asimismo, la conexión territorial, entendida como la ocupación de una zona del país por parte de los ancestros de las poblaciones referidas; y las instituciones políticas, culturales, económicas y sociales distintivas conservadas total o parcialmente por los grupos humanos en cuestión (OIT 2009: 9). Asimismo, dispone que el criterio subjetivo se refiere a la autoidentificación de las personas que forman parte de un colectivo como pertenecientes a un pueblo indígena u originario del territorio nacional (OIT 2009: 10).

Dicha directiva establece que la base de datos incorpora como elemento objetivo para a la lengua, en cuanto constituye una de las principales instituciones sociales y culturales de todo pueblo; y a las tierras comunales de pueblos indígenas, en tanto reflejarían *conexión territorial*. Ambos elementos, en conjunto, darían cuenta de la *continuidad histórica* desde tiempos anteriores al establecimiento del Estado. Dicha base de datos tiene carácter referencial porque la existencia de pueblos indígenas antecede la conformación de los Estados y, por tanto, solo puede ser declarativa y no constitutiva de derechos, conforme el literal a) del artículo 29 del Reglamento de Consulta.

Conforme los criterios establecidos, la segunda directiva establece los siguientes temas de análisis para la identificación de pueblos indígenas: la autoidentificación, autodenominación y denominación oficial, lengua e idioma, historia de la comunidad o grupo humano, organización social, organización política, actividades económicas, uso del territorio y del hábitat y cosmovisión, creencias y prácticas ancestrales. Asimismo, dichos lineamientos incorporan un modelo de informe de identificación de pueblos indígenas y de posibles afectaciones a sus derechos colectivos y los instrumentos de recolección de información para su identificación en el marco de un determinado proceso de consulta previa, conforme la Ley 29785 y su Reglamento.

Por lo tanto, consideramos que son pueblos indígenas aquellos colectivos que cumplen los criterios de identificación establecidos. Su identificación no debe ser restrictiva; más bien, lo suficientemente amplia para no dejar de proteger los derechos específicos que les corresponden como pueblos.

2.2 Los derechos de los pueblos indígenas

En el primer subcapítulo hemos presentado algunos episodios de la historia en referencia a los pueblos indígenas; la formación de identidades indígenas y los espacios geográficos y el reconocimiento de sus derechos en la normativa nacional. En este segundo subcapítulo buscamos desarrollar los fundamentos de los derechos específicos de los pueblos indígenas.

En ese sentido, en primer lugar, presentamos la definición de *derechos colectivos*, los sujetos de dichos derechos y las críticas que se han originado al respecto. En segundo lugar, referimos la evolución del tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional. Como tercer punto, presentamos ejemplos de derechos colectivos de dichos pueblos a partir de lo desarrollado por la CIDH, el trabajo del Proyecto de Declaración Americana de derechos de los pueblos indígenas y la normativa específica sobre consulta previa en el Perú.

2.2.1 Los derechos colectivos

Se consideran grupos con derechos colectivos específicos a los trabajadores, a las personas con capacidades diferenciadas, a la mujer, a la niñez, a los refugiados, a los apátridas, a los extranjeros, a los pueblos indígenas, a las minorías, a los migrantes, entre otros. Existen, además, otros colectivos con derechos reconocidos, como el propio Estado, sujeto colectivo por excelencia; también las multinacionales; empresas transnacionales, corporaciones y holdings financieros promovidos por el sistema económico del individualismo moderno (López 2000: 30).

De ese modo, existen distintas circunstancias y realidades cuyo análisis permite la fundamentación jurídica de la existencia de *derechos colectivos*; cuestionarlos constituiría desconocer la realidad jurídica actual. Reconociendo ello, definimos a los derechos colectivos, según refiere López, como aquellos derechos que “corresponden a un titular que no es una persona natural, sino una entidad compuesta de individuos, pero con personalidad propia, distinta y diferenciada de los sujetos individuales que la integran” (López 2000: 51). La CIDH los concibe como derechos “de los que son titulares y se refieren a condiciones jurídicas de conjuntos u organizados de personas”, como las comunidades y los pueblos indígenas (CIDH 2000).

La existencia de los derechos colectivos ha generado críticas. A partir de la revisión del texto de López, identificamos principalmente tres. La primera tiene que ver con el hecho de que dichos derechos se habrían originado en un contexto específico como el de la descolonización, lo cual presupondría que su garantía era temporal (López 2000: 42). La segunda está relacionada a su carácter indefinido e impreciso; y la tercera, vinculada a que su existencia podría dar lugar a la imposición de grupos sobre individuos³⁹ en determinados casos (López 2000: 20).

Acerca de lo primero, cabe señalar que el fundamento por el cual surgieron los derechos colectivos continúa en vigencia: grupos cuyos derechos deben garantizarse no de manera temporal, sino permanente. Sobre lo segundo, la imprecisión no puede ser fundamento para su desconocimiento, dado que el *mundo jurídico* está plagado de conceptos con esas características -soberanía, igualdad, libertad, entre otros- (López 2000: 45). Y, en relación a lo tercero, la imposición de los grupos sobre individuos no presupone la inexistencia de los derechos colectivos, más bien muestra la necesidad de analizar y comprender su relación.

³⁹ López (2000) citando a Kymlicka (1996) y a Baubök (1999) refiere al respecto que muchos liberales temen que los derechos colectivos reivindicados por los grupos étnicos y nacionales sean, por definición, contrarios a los derechos individuales, lo cual se sustentaría en que los derechos colectivos atribuyen a las colectividades una condición moral igual o superior a la de las personas individuales, lo cual brinda una justificación para subordinar los derechos individuales a los colectivos.

Sobre esto último, consideramos importante referirnos a la relación a los derechos colectivos con los derechos individuales. Uno de los problemas para la gestión de unos y otros derechos es la incapacidad del Estado para administrar las diferencias de sus colectivos con la misma flexibilidad de cuando se trata de los derechos individuales de sus ciudadanos; debería comprenderse, por ejemplo, que a mayor libertad individual, mayor la libertad de autogobierno de los grupos territoriales étnicamente diferenciados (Esteva 1999: 21).

En nuestros países, otro de los problemas es que los derechos humanos están garantizados individualmente, pero no colectivamente (Esteva 1999: 46). Por tal motivo, cada vez resulta más necesario ir del individuo a la colectividad en materia de derechos (Menchú Tum 1999: 13). Cabe señalar que aún está pendiente el desarrollo de una teoría coherente y reconciliadora de los derechos humanos individuales y colectivos (López Calera 2000: 20).

Consideramos que la importancia de la relación entre los derechos individuales y los derechos colectivos radica en que la garantía de los primeros puede lograrse, en determinados casos, solo con el respeto de los segundos (López 2000: 26). Es decir, la satisfacción de los derechos individuales depende, de alguna manera y medida, de los derechos de los grupos (López 2000: 35). Conforme refiere López, en un mundo profundamente individualista, domina la idea de que los derechos colectivos son una categoría injustificada, sin consistencia teórica, e incluso peligrosa (López 2000: 13).

Sin embargo, fue justamente la vocación liberal del individualismo la que significó el respeto de la libertad de pensamiento, conciencia, expresión, las cuales permitieron el surgimiento del pluralismo y la diversidad, tanto individual como colectiva, admitiendo la presencia de grupos de individuos con cosmovisiones diferentes (López 2000: 26). Estas libertades individuales permitieron que el liberalismo acepte la existencia de los derechos colectivos, asumiendo el ideal de la tolerancia, el pluralismo y los derechos

de los grupos (López 2000: 29), como desarrollaremos a continuación en referencia a los derechos de los pueblos indígenas.

2.2.2 Evolución del tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas

Según Anaya, el surgimiento del derecho internacional como disciplina estuvo marcado por el estudio de la relación entre los pueblos colonizados y sus colonizadores (Anaya 2005: 39). La doctrina predominante en el derecho internacional del siglo XIX excluyó históricamente a los pueblos indígenas de los requisitos de la estatalidad, consolidando su subyugación a manos de los estados europeos y sus respectivos descendientes coloniales (Anaya 2005: 29).

Frente a la mencionada exclusión, según Anaya, los defensores de los pueblos indígenas sostuvieron la reivindicación de la *soberanía original* sobre sus territorios, arrebatados de forma ilegítima (Anaya 2005: 29). Resulta importante señalar además que, a través de la expansión colonial, no solo se habría buscado la expansión de fronteras para asentar la figura del Estado, sino que además se buscó justificar una *misión civilizatoria mesiánico-religiosa* sobre culturas existentes en los territorios dominados (Clavero 1994).

En relación a lo anterior, cabe señalar que el origen del Estado moderno siguió una concepción individualista, siendo concebido como sinónimo de *nación*, presuponiendo que quienes lo conformaban eran iguales, tenían el mismo origen étnico y compartían la misma historia, el mismo pasado (Aylwin 2004: 76). En este contexto, los pueblos indígenas fueron dominados por el poder estatal como el resto de individuos, sin tomar en consideración su condición de diferentes ni la situación previa de gobierno que tenían (Zambrano 2011).

A pesar de que el principio de igualdad de las y los ciudadanos buscaba asegurar el respeto de los derechos de todos y todas los que formaban parte del Estado, en la

práctica se trató de un avance formal, siendo que los pueblos indígenas no fueron considerados en igualdad de derechos, sino más bien como *menores* o *disminuidos* respecto del resto de la población, y por ello, sin capacidades para decidir por su cuenta (Zambrano 2011).

La imagen de disminución de la condición del indígena en el pensamiento moderno civilizador, entendido el Estado como expansivo y universal, permitió justificar prácticas soberanas sobre sus territorios (Zambrano 2011). Este *paradigma civilizatorio* fundamentó las doctrinas de tutela así como teorías que disminuían la condición humana de los grupos colonizados entendiéndolos como *limitados* (Zambrano 2011). Esta situación significó para los indígenas la pérdida de territorios y recursos naturales, su asimilación, desplazamiento, movilización, pérdida de redes sociales, culturales y afectación a la existencia como grupo (Zambrano 2011).

De acuerdo a lo antes señalado, las demandas de los pueblos indígenas entran en contradicción con la concepción individualista del Estado (Aylwin 2004: 77) así como con uno de los pilares del Estado moderno: el ideal de que todos somos iguales. Sin embargo, tendrá que pasar mucho tiempo para que este pilar sea objetado, iniciándose este proceso con el surgimiento de los derechos humanos en el derecho internacional, como respuesta a las atrocidades que desencadenó la Segunda Guerra Mundial, según refiere Lévi-Strauss (1966) citado por el Ministerio de Cultura (2014).

Surgimiento de los derechos humanos

Frente a los abusos perpetrados por los Estados luego de la Segunda Guerra Mundial, teorías, como la soberanía estatal, se pusieron en cuestión. En este nuevo contexto, se inicia el debate sobre la problemática de los derechos humanos y con este una mayor visualización de la situación de los pueblos indígenas (Zambrano 2011). De esta manera, la aceptación de los derechos humanos por parte del derecho internacional generaría un discurso alternativo al discurso *estatocéntrico*⁴⁰ basado en

⁴⁰ Al respecto, Zambrano (2011) menciona que estos cambios se debieron también a la aparición de organismos internacionales en el contexto internacional a principios del siglo XIX con lo cual se cambió la concepción de subjetividad internacional, reemplazando la

la soberanía histórica, fundado en el bienestar de las personas, y de modo secundario, al de las entidades soberanas (Anaya 2005: 29).

Es así que el surgimiento de los derechos humanos permite comprender a las personas como sujetos con derechos inherentes a partir del reconocimiento de las dificultades históricas vividas para alcanzar un trato en igualdad de condiciones y respeto de los derechos individuales (Zambrano 2011). Los principios de libertad y de igualdad y no discriminación en los derechos humanos causaron que el rol estatal cumpla con garantizar la calidad de vida de las personas y la promoción del ejercicio de sus derechos, quedando así establecido en el Preámbulo de la Declaración Universal Derechos Humanos de 1948 (Zambrano 2011).

En este contexto, se reconoce que los pueblos indígenas tienen demandas de derechos humanos fundamentales que requieren especial atención (Anaya 2005: 84). El sistema internacional contemporáneo reconoce que responder dichas demandas es un imperativo de derechos humanos (Anaya 2005: 30). Sin embargo, cabe mencionar que el esquema clásico de los derechos humanos se refiere a individuos y no a colectivos (Zambrano 2011). En ese sentido, su aplicabilidad no resulta fácilmente extrapolable a los pueblos indígenas por la complejidad en el reconocimiento y goce efectivo de sus derechos (Salmón 2010: 25).

Luego del surgimiento de los derechos humanos y las limitaciones de su alcance respecto de los derechos de los pueblos indígenas, para continuar con el análisis, presentamos las etapas a las que refiere Nash (2003) en cuanto a la evolución del tratamiento de los derechos de los indígenas en la práctica de la CIDH. El autor señala, en primer lugar, la protección de los indígenas como individuos vulnerables; en segundo lugar, como sujetos dignos de especial protección en base a los derechos de las minorías y a la igualdad y no discriminación. En tercer lugar, a los pueblos

teoría de reconocimiento como Estado a la teoría declarativa, siempre que se cumpla con los requisitos de estatalidad. Asimismo, Lopez (2000) refiere que el orden jurídico internacional se ve continuamente interpelado de hecho y de derecho por la presencia de nuevos y diferentes sujetos colectivos que no son los Estados y que reclaman protagonismo y derechos, frente a la indefinición sobre quiénes son o deben ser sujetos de derechos. El autor menciona que dicho orden ha tenido que hacer frente y resolver complicados problemas jurídicos y graves conflictos políticos por la presencia y el protagonismo incuestionable de sujetos colectivos como pueblos, naciones, regiones, organizaciones políticas y económicas supraestatales, ONGs, etc. que sin tener estatuto jurídico de sujeto reclaman derechos (López Calera 2000: 44).

indígenas como titulares plenos, colectiva e individualmente, con protección especial para el goce y el ejercicio de derechos (Nash 2003:10).

La primera aproximación con la que se reconocen los derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional es atendiendo a su condición de individuos vulnerables (Nash 2003: 10), por la desprotección histórica de sus derechos. Aún hoy, los pueblos indígenas en nuestro continente son considerados dentro de los grupos especialmente vulnerables -mujeres, niños, trabajadores, migrantes, etc.- (Nash 2003: 2). Siguiendo esta lógica, la discusión a inicios del siglo XX estuvo centrada en cómo el Estado establecía políticas para su *desarrollo*, entendido en términos de integración culturalista o social al mundo occidental, desconociendo con ello su realidad diferenciada (Zambrano 2011).

Existe un nexo lamentablemente vigente entre el pasado de la mayoría de pueblos indígenas del mundo -ejemplificado en las citas referidas anteriormente- y las condiciones actuales de opresión y desigualdad que afectan las vidas de las personas indígenas y sus pueblos (Anaya 2005: 30). Ante dicha situación, las políticas indigenistas tradicionalmente han buscado promover el desarrollo económico y social de los pueblos indígenas a través de la integración a la sociedad moderna, mediante políticas paternalistas (Zambrano 2011).

A la concepción de lo indígena como vulnerable, le siguió su comprensión como *minoría*. El reconocimiento de los derechos de las minorías en el ámbito internacional se estableció a partir del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) de la siguiente manera:

“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”

Este artículo significó diversas críticas. La primera referida a que su terminología dejaba abierta la definición de minoría y la determinación de cuándo existe una dentro

de un Estado. La segura, porque regula derechos individuales, excluyendo el reconocimiento de derechos colectivos; en tercer lugar, debido a que su protección se establece en términos negativos. Y por último, porque no refiere explícitamente a minorías nacionales o a pueblos indígenas (Stavenhagen, 1990: 61-62).

No obstante dichas críticas, el referido artículo fue importante en la transición de los derechos individuales a los derechos colectivos, así como un avance frente a las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴¹ (Salmón 2010: 20) y en la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos (Stavenhagen 1990: 62). Un ejemplo del reconocimiento de derechos a las minorías lo tenemos en la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas de la ONU de 1992 en la que se reconoce, entre otros, el derecho de las minorías a participar en las decisiones que se adoptan a nivel nacional (Salmón 2010: 21).

Sin embargo como podemos inferir, la inserción de la protección de los pueblos indígenas en el concepto de minorías tiene limitaciones y significa una serie de complicaciones (Salmón 2010: 21), de manera que resultaba cada vez más necesaria la regulación de los derechos de los pueblos indígenas de manera específica.

Luego de su tratamiento como minoría, los derechos de los pueblos indígenas se discutieron a partir del principio de igualdad y no discriminación. La ONU, a través de una serie de investigaciones e informes, se preocupó por situaciones de grave afectación a los derechos humanos de los indígenas como la esclavitud, el trabajo forzado, la servidumbre, los desplazamientos involuntarios (Zambrano 2011). En 1970, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías recomendó un estudio general y completo del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, cuyas consecuencias fueron vitales para el inicio del reconocimiento de su realidad (Zambrano 2011).

⁴¹ Al respecto, la autora (Salmón 2011:) refiere que la única referencia a los pueblos indígenas se hizo a partir de la regulación del derecho a la educación en el artículo 26.2 "favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos".

Como hemos detallado antes, el surgimiento y avance de los derechos humanos propició que todo ser humano, sin distinción, sea comprendido como titular de derechos, de modo que ser diferente no significaba dejar de tener o ejercer los mismos derechos humanos (Zambrano 2011). En ese sentido, si bien la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) no reguló específicamente la protección de los derechos de los pueblos indígenas, sí estableció el principio de no discriminación, que incluye, junto con otros grupos, la no discriminación de los pueblos indígenas (Salmón 2010: 22). Así, el artículo 2.1 de la Declaración Universal establece que:

“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Por su parte, en el sistema interamericano, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana regulan el principio de no discriminación en sus artículos II y 1.1, respectivamente. En el sistema de naciones unidas, la Asamblea General de la ONU, adoptó en diciembre de 1965, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CERD). Dicho instrumento prohíbe toda distinción, exclusión o preferencia que anule o menoscabe el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales en condiciones de igualdad en torno al origen étnico (Salmón 2010: 23).

En ese sentido, la Recomendación General N° 23 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial reafirmó que la CERD se aplica a los pueblos indígenas y exhortó a los Estados Partes a que tomen las medidas necesarias para garantizar sus derechos (Salmón 2010: 24). Asimismo, dicho Comité invocó a los Estados a respetar el derecho de los pueblos a participar en toda decisión que afecte sus derechos e intereses, distinguiendo entre el derecho general de participación en la vida pública, y el derecho específico de los pueblos indígenas de participar en las decisiones que les pudieran afectar (Salmón 2010: 24).

No obstante los avances presentados, el tratamiento de los pueblos indígenas como individuos vulnerables en un primer momento; luego, comprendiéndolos como minorías; y más adelante como personas iguales, en base al principio de no discriminación, no significaron una solución efectiva ante el vacío normativo específico de sus derechos (Salmón 2010: 24). Se hacía cada más necesaria la protección de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, reconociendo su condición diferenciada.

Al respecto la CIDH reconoce que el tratamiento tradicional de los derechos de los pueblos indígenas como minorías, o a través de la prohibición de discriminaciones no es suficiente porque desconoce la naturaleza y complejidad de dichos pueblos (CIDH 2000). Los pueblos indígenas, señala, configuran historias, culturas, lenguas, diversidades étnicas, cultos o religiones, técnicas ancestrales, tradiciones artísticas, instituciones propias, regímenes jurídicos y de administración de justicia, territorios y hábitat (CIDH 2000).

De la asimilación a la autodeterminación

Las desventajas de los pueblos indígenas respecto del resto de la población ocasionaron políticas integracionistas o paternalista institucionalizada -gobernantes, beneficencias, grupos religiosos, otros- pensadas para *solucionar* su situación (Zambrano 2011). Bajo nuestra perspectiva, dicha situación se fundaba en la comprensión de los pueblos indígenas en términos negativos –vulnerables, minoría, discriminados- y no como sujetos de derechos. Debido a este desconocimiento, los pueblos indígenas fueron víctimas no solo del despojo de sus tierras, sino además de intentos por *culturizarlos*, *civilizarlos*, o imponerles valores culturales que atentaron contra su integridad e identidad como pueblos (Zambrano 2011).

Conforme hemos indicado, a los pueblos indígenas se les negó el reconocimiento en el ámbito nacional e internacional, vistos como objetos de protección o de imposición de modelos estatales, aplicándoseles políticas asimilacionistas, afectandoles en su

condición de pueblos diferentes, bajo ideas de civilización y discriminación (Zambrano 2011). Más allá de los fracasos iniciales, los pueblos indígenas buscaron los medios para hacer visible su situación de desventaja, apelando a la comunidad internacional, a través del movimiento de los derechos humanos (Zambrano 2011).

El Primer Congreso Indigenista Interamericano de 1940 en México, en el que se adoptó la Convención de Pátzcuaro (Zambrano 2011), fue un paso esencial para los derechos de los pueblos indígenas. En este congreso se creó el Instituto Indigenista Interamericano, primera organización internacional especializada en pueblos indígenas que, en 1963, se constituyó como instituto especializado de la OEA en materias indígenas (Salmón 2010: 35). En 1947, se adoptó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, instrumento que incluyó disposiciones sobre las obligaciones de los Estados respecto de los derechos de los pueblos indígenas como la protección de la vida, libertad, propiedad, adecuada educación, contra su exterminio, opresión, explotación y miseria.

En 1957, la OIT aprobó el primer instrumento jurídico internacional específico sobre pueblos indígenas, conocido como el Convenio 107, criticado por el movimiento indígena por su aproximación *asimilacionista* (Menchú 1999). En 1972, la CIDH adoptó una resolución sobre “La Protección Especial para Poblaciones Indígenas, acción para combatir el racismo y la discriminación racial”, precisando que por razones históricas y principios morales y humanitarios, es un compromiso sagrado de los Estados proteger especialmente a las poblaciones indígenas (Salmón 2010: 36).

Otro momento crucial para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas fue la adopción en 1981 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, primer instrumento internacional que estableció derechos individuales y derechos colectivos (Salmón 2010: 27). En 1989, se aprobó el Convenio 169 de la OIT, revisor del Convenio 107, que constituye, a la fecha, el único instrumento con obligatoriedad jurídica del derecho internacional exclusivo sobre los derechos de los

pueblos indígenas (Rivera Zea 2009). Por su parte, la Declaración de Viena de 1993, fortaleció la separación y autonomía de dichos derechos, consagrados en el párrafo 20, frente a los derechos de las minorías, establecidos en el 19⁴² (Salmón 2010: 27).

La CIDH en el año 2000, a través de un estudio especializado de la situación de los pueblos indígenas de las Américas, concluyó que pese a la diversidad y al distinto nivel de incorporación a la sociedad nacional que puedan haber alcanzado los más de cuatrocientos grupos étnicos diferenciados en cultura, lenguaje, y modo de vida, existen razones para propiciar la necesidad de normas jurídicas comunes de carácter internacional relativas a la protección de sus derechos humanos (CIDH 2000).

Otros logros en el tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas fueron los siguientes. Las declaraciones consecutivas de dos decenios internacionales a favor de las poblaciones indígenas del mundo (1995-2015); el establecimiento del Foro permanente para las cuestiones indígenas de las Naciones Unidas (2001) y la creación de la Relatoría Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas (2002) (Rivera Zea 2009: 22).

El más reciente logro fue la adopción por la asamblea general de la ONU de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, el 13 de setiembre de 2007, aprobada con el voto mayoritario de 143 estados (Rivera Zea 2009: 22). En esta declaración, tras más de veinte años de trabajo, se lograron consagrar derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.

⁴² Los párrafos 19 y 20 establecen respectivamente lo siguiente: Párrafo 19: "Considerando la importancia de las actividades de promoción y protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías, y la contribución de esas actividades a la estabilidad política y social de los Estados en que viven esas personas. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma la obligación de los Estados de velar por que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos los derechos humanos y las libertades fundamentales sin discriminación alguna y en condiciones de total igualdad ante la ley, de conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. Las personas pertenecientes a minorías tienen derecho a su propia cultura, a profesar y practicar su religión y a emplear su propio idioma en público y en privado, con toda libertad y sin injerencia ni discriminación alguna". Párrafo 20: "La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce la dignidad intrínseca y la incomparable contribución de las poblaciones indígenas al desarrollo y al pluralismo de la sociedad, y reitera firmemente la determinación de la comunidad internacional de garantizarles el bienestar económico, social y cultural y el disfrute de los beneficios de un desarrollo sostenible. Los Estados deben garantizar la total y libre participación de las poblaciones indígenas en todos los aspectos de la sociedad, en particular en las cuestiones que les conciernan. Considerando la importancia de las actividades de promoción y protección de los derechos de las poblaciones indígenas y la contribución de esas actividades a la estabilidad política y social de los Estados en que viven esos pueblos, los Estados deben tomar medidas positivas concertadas, acordes con el derecho internacional, a fin de garantizar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, sobre la base de la igualdad y la no discriminación, y reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social.

Estos logros reflejan la demanda de los pueblos indígenas de afirmar su derecho a la libre determinación o autodeterminación como *pueblos* y no como *poblaciones* o *minorías* (Aylwin 2004: 78) (Anaya 2005: 30). Haber desconocido este derecho a los pueblos indígenas de forma explícita y generalizada respondió a su interpretación en términos de estatalidad (Anaya 2005: 31).

Sin embargo, es posible concebir una interpretación alternativa del principio de autodeterminación que incluya a dichos pueblos, considerando que, desde el enfoque de los derechos humanos, su fundamento normativo descansa en los principios de libertad e igualdad (Anaya 2005: 31) y no en la condición de Estado. El artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo reconoce de la siguiente manera:

“Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”.

Por mucho tiempo los instrumentos internacionales no incluían la libre determinación a favor de los pueblos indígenas, lo que significó duras críticas y un desafío pendiente tanto a nivel internacional como nacional (Aylwin 2004: 78). No obstante, la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007, a la que nos hemos referido anteriormente, refiere lo siguiente:

“Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual estos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”

“Artículo 3.- Los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

Esta Declaración y su aceptación por los distintos países funda el compromiso –debido a su carácter no vinculante- de dejar de entender a los pueblos indígenas como

poblaciones, minorías o *pueblos de segunda categoría* (Aylwin 2004: 78) y reconocerlos así como pueblos con derecho a la libre determinación.

2.2.3 Los derechos colectivos de los pueblos indígenas

La CIDH reconoce a las comunidades y pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos (CIDH 2000), sustentando ello a partir de su práctica⁴³. En ese sentido, resulta sumamente útil resumir el tratamiento de los casos individuales llevados por la CIDH en referencia a pueblos indígenas, conforme mostramos en el siguiente cuadro:

Cuadro 3: Derechos colectivos invocados en los casos individuales sobre poblaciones indígenas de la CIDH

Fuente	Año	Pueblos	Derechos colectivos
Caso 1690	1970	Guahibo de Colombia	- Tierras ancestrales (no incursión de colonos y agentes del Estado)
Caso 1802	1973	Aché de Paraguay	- Genocidio (supervivencia como pueblo) - tierras colectivas - lengua - música tradicional - prácticas religiosas
Caso 7615	1985	Yanomami de Brasil	- Delimitación y demarcación del territorio (más allá del concepto de la Declaración y la Convención) - jurisdicción política (derechos políticos) - Medidas de carácter colectivo referidas a la educación, salud e integración social
OEA/Ser.L/V/II.62.doc 10 rev. 3 Informe sobre la situación de los Miskitos	1983	Miskitos de Nicaragua	- Autodeterminación o autonomía (administración) dentro de su territorio - Determinación de la forma de tenencia y explotación de las tierras ancestrales - Posesión y uso de recursos naturales de su territorio - Reconocimiento colectivo de tierras en territorio indígena (no como parcelas o secciones) A partir de sus conclusiones, la CIDH recomienda: - Participación en las decisiones a nivel nacional que puedan afectar los intereses Miskito - Estudio para una solución al problema de tierras ancestrales - Estudio para el respeto de la identidad cultural
Awas Tingi vs. Nicaragua	1998 CIDH presenta a la Corte IDH	Awas Tingi de Nicaragua	- Utilización de sistemas colectivos tradicionales para el control y uso del territorio - Control de la tierra - Acceso a recursos de sus tierras - Reconocimiento de la tierra como el espacio geográfico necesario para la reproducción

⁴³ En su Informe sobre la situación de los derechos humanos de los indígenas de las Américas (2000) la Comisión refiere que desde su primera resolución (1971) sobre la protección a las poblaciones indígenas ha atendido, decidido y efectuado recomendaciones a los Estados referidas al goce y respecto de colectividades indígena.

			cultural y social del grupo - Interpretación del artículo 21 de la Convención sobre el derecho de propiedad como aplicable a las comunidades indígenas (dimensión colectiva de la propiedad)
--	--	--	---

Fuente: Elaboración propia a partir del Informe de la CIDH sobre la Situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas

Como hemos mencionado, la garantía de los derechos de los pueblos indígenas puede lograrse, en algunos casos, solo a través de la protección a sus derechos colectivos (López 2000: 35). Por ello, resulta de mucha importancia el estudio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional.

Sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, la CIDH se ha pronunciado indicando, como principio jurídico, que los derechos individuales y los derechos colectivos no se oponen, sino que son parte del principio de goce pleno y efectivo de los derechos humanos (CIDH 2000). Este pronunciamiento lo hizo la CIDH en el contexto de la preparación del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

A partir de la interpretación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴⁴ y del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos⁴⁵ que reconoce la existencia de derechos que solo pueden ser gozados en conjunto con los restantes miembros de una colectividad, la CIDH consideró que “el pleno goce por parte de cada individuo de ciertos derechos individuales solo es posible si se reconoce dicho derecho al resto de los individuos miembros de esa comunidad, en tanto grupo organizado” (CIDH 2000).

En el caso de los pueblos indígenas, la existencia de derechos colectivos se sustenta en la autodeterminación o libre determinación, según la cual todos los sectores de la

⁴⁴ Artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que “1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. 3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

⁴⁵ Artículo 27 del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos dispone que “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

humanidad tienen el mismo derecho a controlar su propio destino (Anaya 2005: 136-137). Así, según Anaya, el principio de autodeterminación como los demás principios de derechos humanos relacionados a él, fundamentan una serie de normas específicas relativas a los pueblos indígenas. Es el caso de los derechos colectivos, que desarrollan elementos de su autodeterminación como la no discriminación, la integridad cultural, las tierras y sus recursos, el desarrollo y el bienestar social y autogobierno (Anaya 2005: 175).

En relación al avance en el reconocimiento de los derechos colectivos que tienen como sujetos a los pueblos indígenas, la CIDH presenta una guía útil para identificar qué derechos en concreto constituyen derechos colectivos (Salmón 2010). Se trata del cuestionario preparado para los Estados miembros de la OEA y para más de trescientas organizaciones indígenas en el marco de las negociaciones para la adopción del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (CIDH 2000). Consideramos fundamental para este trabajo, mencionarlos a continuación:

- Derechos de los pueblos indígenas a la coexistencia pacífica como tales en la sociedad nacional global.
- Derechos relativos al reconocimiento por el Estado de las características diferenciadas de las poblaciones indígenas en el seno de la sociedad global. Derechos relativos al reconocimiento del carácter multiétnico y pluricultural de la población de los Estados en que existan pueblos indígenas, y la consiguiente obligación de los Estados de promover la aceptación mutua, la tolerancia y la paz entre los distintos grupos étnicos, indígenas y no indígenas.
- Derechos relativos a la participación política como pueblos, en las decisiones que los afecten directamente.
- Derechos necesarios para que las características propias de los pueblos indígenas sean debidamente reflejadas en las instituciones estatales.

- Derechos relativos al mantenimiento y desarrollo de sus estructuras económicas tradicionales, instituciones y estilos de vida.
- Derechos relativos a un desarrollo económico propio y autónomo.
- Derechos relativos al manejo y control por los pueblos indígenas de los planes de desarrollo y de la prestación de los servicios públicos en sus territorios designados.
- Derechos territoriales, y relativos a la protección por el Estado de sus territorios y a las formas jurídicas tradicionales de propiedad y uso de la tierra.
- Derechos necesarios para la protección de la integridad ambiental de su territorio y de su equilibrio ecológico.
- Derechos relativos al desarrollo cultural propio y a la protección de sus bienes culturales.
- Derechos relativos al respeto de sus convicciones y prácticas religiosas y espirituales y a la protección por el Estado frente a tentativas de conversión sistemática.
- Derechos relativos al establecimiento y control de sus procesos educativos, y a que la educación nacional reconozca y respete adecuadamente los valores culturales de los pueblos indígenas.
- Derechos relativos a la protección de la familia indígena, y el rol de sus comunidades en la crianza y protección de los niños.
- Derecho a medidas especiales de protección de su propiedad intelectual y artística.
- Derechos relativos al uso y desarrollo de sus propios servicios médicos, farmacología y prácticas de salud, en combinación con los servicios médicos no indígenas.
- Derechos relativos al uso de su lengua en los procedimientos estatales administrativos y judiciales que los afecten.

- Derechos relativos a la aplicación y desarrollo en lo interno del orden jurídico propio, dentro del marco constitucional nacional.
- Derechos relativos al respecto y cumplimiento efectivo por el Estado de los tratados y otros actos convencionales celebrados con los pueblos indígenas.
- Derechos relativos al mantenimiento sin obstáculo por los pueblos indígenas multinacionales de sus vínculos étnicos a través de las fronteras nacionales.
- Derechos relativos a la personería jurídica de los pueblos indígenas.

Analizar lo referido a los derechos colectivos de los pueblos indígenas resulta fundamental para la implementación de procesos de consulta previa debido a que es el cambio en la situación jurídica o en el ejercicio de dichos derechos –es decir, la afectación directa- aquello que determina que una propuesta de medida requiera ser consultada o no a los pueblos indígenas, como desarrollaremos más adelante.

Considerando lo anterior, en el marco de la normativa específica sobre consulta previa en el Perú, el Reglamento de Consulta define a los derechos colectivos como aquellos derechos que tienen por sujeto a los pueblos indígenas, reconocidos en la Constitución, en el Convenio 169 de la OIT, así como por los tratados internacionales ratificados por el Perú y la legislación nacional. Agrega que incluye, entre otros, a los siguientes derechos:

- A la identidad cultural;
- A la participación de los pueblos indígenas;
- A la consulta;
- A elegir sus prioridades de desarrollo
- A conservar sus costumbres, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos;
- A la jurisdicción especial;

- A la tierra el territorio, es decir al uso de los recursos naturales que se encuentran en su ámbito geográfico y que utilizan tradicionalmente en el marco de la legislación vigente;
- A la salud con enfoque intercultural y
- A la educación intercultural.

Por lo anteriormente señalado, el tratamiento del sujeto de derechos *pueblo indígena* ha ido evolucionando según los avances del derecho internacional y de los derechos humanos. Por lo tanto, los pueblos indígenas son sujetos de derechos colectivos específicos, fundados en la libre determinación que les corresponde por su condición de pueblos. Así también, la importancia de la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, descansa en que permiten la satisfacción de sus derechos humanos fundamentales, al menos, en el mismo grado que el resto de la población.

2.3 El derecho y el proceso de consulta previa

El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas consiste en que los representantes de los pueblos indígenas y del Estado alcancen acuerdos relacionados a la propuesta que podría cambiar la situación o el ejercicio de sus derechos colectivos. Debido a la novedad que ello implica en nuestro país, es importante desarrollar en este tercer subcapítulo lo correspondiente a su contenido, características y alcance.

En ese sentido, este subcapítulo describe, en primer lugar, el tratamiento normativo del derecho a la consulta previa en el Perú; así como la jurisprudencia nacional e internacional, entre las que cabe resaltar aquellas del TC y de la Corte IDH. Asimismo, en segundo lugar, presenta cada una de las etapas del proceso de consulta previa, sus características principales así como la manera en la que vienen implementándose en los procesos de consulta.

2.3.1 El rango constitucional del derecho a la consulta previa y su desarrollo en el Convenio 169 de la OIT

El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas se encuentra vigente en el Perú desde febrero de 1995, según el Convenio 169 de la OIT, tratado de derechos humanos. De acuerdo con el artículo 55 de la Constitución Política del Perú, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Al respecto, el TC ha señalado que los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte integran el ordenamiento jurídico y por ello constituyen “derecho válido, eficaz e inmediatamente aplicable al interior del Estado” y, por tanto, “vinculante a los poderes públicos”⁴⁶.

Asimismo, conforme la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución las normas sobre los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Al respecto, el TC señala que dentro de los “derechos de naturaleza análoga” a los que refiere el artículo 3 de la Constitución que acoge un sistema de “*numerus apertus* de derechos constitucionales”⁴⁷, se encuentran aquellos comprendidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos. Concluye entonces que todos los tratados sobre derechos humanos enuncian derechos de naturaleza “constitucional”⁴⁸ y, por tanto, detentan rango constitucional⁴⁹.

Por lo antes expuesto, el Convenio 169 de la OIT no solo es parte del ordenamiento jurídico peruano sino que los derechos reconocidos en él tienen naturaleza constitucional. Asimismo, constituye derecho aplicable y vinculante a los poderes públicos de nuestro país a partir de su entrada en vigencia. Esta interpretación ha sido

⁴⁶ Sentencia recaída en el expediente 00025-2005-AI, fundamento jurídico 25

⁴⁷ Artículo 3 de la Constitución Política del Perú: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”

⁴⁸ Sentencia recaída en el expediente 00025-2005-AI, fundamento jurídico 30

⁴⁹ Sentencia recaída en el expediente 00025-2005-AI, fundamento jurídico 26 a partir de la interpretación de la sentencia recaída en el expediente 00047-2004-AI, fundamento jurídico 61

desarrollada y reiterada en distintas oportunidades⁵⁰ por el TC a partir de la interpretación de los artículos 3, 55 y la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú. De modo que, los derechos contenidos en el Convenio 169 de la OIT, entre los que se encuentra el derecho a la consulta previa, son derechos constitucionales exigibles desde su vigencia.

El derecho a la consulta previa en el Convenio 169 de la OIT, instrumento en el que se origina, se encuentra establecido para distintos supuestos que mencionamos a continuación. El artículo 6.1 literal a de dicho Convenio, dispone que los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Asimismo, establece que las consultas deben efectuarse de buena fe y ser apropiadas a las circunstancias, con el propósito de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Según el artículo 15.2 del referido convenio cuando la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo pertenezca al Estado, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados. Dicha consulta podrá determinar si los intereses de los 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. Agrega que dichos pueblos deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir por dichas actividades.

Además, el Convenio 169 de la OIT, conforme el artículo 17, establece que deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir los derechos sobre sus tierras fuera de su

⁵⁰ Sentencia recaída en el expediente 003343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 31, a través de la interpretación de lo establecido en el fundamento jurídico 33 de la sentencia recaída en el expediente 0025-2005-PI/TC. Dicho razonamiento fue reiterado en la sentencia recaída en el expediente 0022-2009-AI/TC, fundamento jurídico 9

comunidad. Por su parte, el artículo 23.3 dispone que la organización y el funcionamiento de los programas especiales de formación profesional de pueblos indígenas deberán ser consultados, así como las normas establecidas por la autoridad competente para el reconocimiento del derecho de dichos pueblos a crear instituciones y medios de educación, conforme el artículo 27.3.

Otro artículo del convenio que hace referencia expresa a la consulta es el artículo 28.1 en el que se dispone que cuando no sea viable la enseñanza a los niños de los pueblos indígenas a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo al que pertenezcan, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar dicho objetivo.

Resulta importante mencionar además que el referido convenio no otorga derecho a los pueblos indígenas de vetar la capacidad de actuación del Estado (Galvis 2010: 12), sino busca el respeto de los derechos de los pueblos a decidir sobre sus prioridades de desarrollo (Sevillano 2010: 53). Es fundamental que existan verdaderos esfuerzos de los participantes de alcanzar acuerdos o el consentimiento (OIT 2009: 62). No se debe confundir el consentimiento como finalidad de los procesos de consulta, con la obligación del Estado de obtener el consentimiento en determinados supuestos (Ruiz Molleda 2011: 44) establecidos.

Además de los supuestos antes señalados, cabe mencionar que el artículo 6 del convenio determina un supuesto de derecho amplio en el que se pueden subsumir distintas propuestas de medidas administrativas y legislativas de procedimientos estatales en diversas materias que podrían afectar los derechos de los pueblos indígenas. Los artículos del convenio antes detallados, detallan casos específicos en los que también es necesaria la consulta a dichos pueblos.

2.3.2 La consulta previa en la jurisprudencia del TC y de la Corte IDH

La jurisprudencia del TC peruano⁵¹ ha contribuido notablemente en el desarrollo jurídico del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas. En ese sentido, el TC ha establecido⁵² que el derecho a la consulta tiene valor constitucional, como concretización del derecho a la participación, reconocido en la Constitución. Asimismo, que constituye un derecho fundamental específico, que se deriva de su reconocimiento en el Convenio 169 de la OIT, tratado con rango constitucional. Además, refiere que es un derecho habilitante para la garantía de los demás derechos de los pueblos indígenas porque permite espacios para el diálogo y la inclusión en proyectos de directa implicancia en el territorio donde se asientan dichos pueblos⁵³.

El TC ha señalado las obligaciones derivadas del Convenio 169 de la OIT sobre el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas, las cuales resumimos en el siguiente cuadro:

Cuadro 4: Obligaciones derivadas del Convenio 169 de la OIT según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁵⁴

Obligaciones	Desarrollo del TC
a. De buena fe	Se busca evitar actitudes o conductas evasivas de los acuerdos o interferir u omitir cooperar con el desarrollo de la otra parte. La buena fe debe observarse en las 3 etapas (sentencia 0022-2009-PI/TC, FJ 27) del proceso de consulta: i) La determinación de la afectación directa ii) La consulta en sentido estricto y iii) La implementación de la medida
b. Flexibilidad	Apropiada a las circunstancias tomando en cuenta la diversidad de los pueblos indígenas y sus costumbres (sentencia 0022-2009-PI/TC, FJ 31)
c. Para alcanzar un acuerdo	La finalidad no se 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 (sentencia 0022-2009-PI/TC, FJ 33)
d. Transparencia	Poner a disposición de los pueblos indígenas toda la información de las consecuencias de las medidas que vayan a adoptarse, sean éstas positivas o negativas.

⁵¹Cabe mencionar que, conforme el artículo 82 del Código Procesal Constitucional, las sentencias del TC en los procesos de inconstitucionalidad y acción popular que tengan autoridad de cosa juzgada vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación. Asimismo, según el artículo VI del Título Preliminar de la Ley 28237 que aprueba el Código Procesal Constitucional, los jueces interpretan y aplican las normas según los preceptos y principios constitucionales y conforme a la interpretación que resulta de las resoluciones dictadas por el TC. Además, el propio Tribunal ha establecido en el fundamento jurídico 11 de la sentencia recaída en el expediente 1333-2006-PA/TC que sus sentencias son fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado dado que responden a la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisprudencial del país

⁵² Sentencia recaída en el expediente 3343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 33, reiterado en la sentencia recaída en el expediente 0025-2009-AI/TC, fundamento jurídico 20

⁵³ Sentencia recaída en el expediente 06316-2008-AA/TC, fundamento jurídico 18

⁵⁴ Sentencia recaída en el expediente 05427-2009-AC/TC, fundamento jurídico 60

	<p>Informar sobre la metodología para hacer la consulta, así como las normas que sustenten la medida.</p> <p>Evaluar la necesidad de traducir la documentación relevante para garantizar su debida comprensión por parte de la población involucrada (sentencia 0022-2009-PI/TC, FJ 35)</p>
e. Previa	<p>Garantizar la expectativa de influencia de los pueblos indígenas sobre la elaboración de las medidas que puedan afectarlos, si bien ello puede admitir excepciones a la luz de los hechos concretos (sentencia 0022-2009-PI/TC, FJ 36)</p>
f. Contenido constitucionalmente protegido	<p>i) Acceso a la consulta ii) Respeto a las características esenciales del proceso de consulta iii) Garantía del cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta</p> <p>No forma parte del contenido de este derecho el veto⁵⁵ a la medida legislativa o administrativa, ni la negativa de los pueblos indígenas a realizar la consulta⁵⁶ (sentencia 0022-2009-PI/TC, FJ 37)</p>
g. Pautas para las etapas de la consulta que permitan cumplir con las finalidades propuestas	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determinación de la medida legislativa o administrativa que puede afectar directamente a un pueblo indígena, a ser realizada por la entidad que está desarrollando la medida. 2. Determinar todos los pueblos indígenas que pueden ser afectados, para notificarles de la medida y de la posible afectación. 3. Brindar un plazo razonable para que los pueblos indígenas puedan formarse una opinión respecto de la medida a implementar, luego de lo cual se pasará a la etapa de negociación propiamente dicha. 4. Si el pueblo indígena involucrado está de acuerdo con la medida consultada, entonces concluye la etapa de negociación 5. De lo contrario, si el pueblo indígena rechaza la medida propuesta, termina la primera etapa de negociación, con lo cual se han visibles los puntos en los que existe desacuerdo. En este punto, la medida no podrá ser implementada. Para poder lograr ello, se tendrá que iniciar una segunda etapa de negociación dentro de un plazo razonable, si es que a pesar de los esfuerzos realizados por las partes no se alcanza consenso alguno, sólo entonces el Estado podrá implementar la medida, atendiendo en lo posible a las peticiones del pueblo afectado. (sentencia 0022-2009-PI/TC, FJ 41)

Fuente: Elaboración propia a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Otro avance importante a nivel de desarrollo jurisprudencial del TC es la determinación del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la consulta previa, conforme detallamos a continuación:

- a. El acceso a la consulta previa, es decir el derecho colectivo a ser consultados por medidas estatales que afecten directamente sus derechos e intereses grupales, en particular, los que estén vinculados con existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo colectivo.
- b. El respeto de las características esenciales del proceso, que sea previo, de buena fe, flexible, transparente, respetuoso e intercultural; y
- c. La garantía de cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta previa⁵⁷.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 0022-2009-PI/TC en la que se interpreta los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la OIT.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 0022-2009-PI/TC, fundamento jurídico 37

En relación a la jurisprudencia vinculante⁵⁸ de la Corte IDH sobre el derecho a la consulta previa, cabe señalar que dicha Corte ha establecido en la sentencia del caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam que el deber de consultar requiere lo siguiente:

- Que el Estado acepte y brinde información
- Que haya comunicación constante entre las partes
- Que se realice de buena fe y con procedimientos culturalmente adecuados
- Que tenga como fin llegar a acuerdos
- Que se realice conforme a sus propias costumbres y tradiciones
- Que se realice en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si este fuera el caso
- Que se avise de manera temprana para permitir un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y así dar una adecuada respuesta al Estado.
- Que el Estado se asegure que los miembros de un determinado pueblo tengan conocimiento de los posibles beneficios⁵⁹ y riesgos, ambientales y de salubridad, para que acepten el plan de desarrollo o inversión con conocimiento y de forma voluntaria
- Que considere los métodos tradicionales del pueblo para la toma de decisiones⁶⁰.

Asimismo, en la sentencia del caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu vs. Ecuador, la Corte IDH dispone que el incumplimiento de la obligación de consultar o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales compromete la

⁵⁷ De una lectura integral de las sentencias del Tribunal Constitucional N° 00022-2009-AI/TC y 00025-2009-AI/TC, fundamentos jurídicos 37 y 21 respectivamente.

⁵⁸El TC ha establecido que las sentencias de la Corte IDH son vinculantes para todos los poderes públicos, sin agotarse en la parte resolutoria, sino abarcando la "ratio decidendi", incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso, según el fundamento jurídico 36 de la sentencia recaída en el expediente 00007-2007-PI/TC. Asimismo, el Código Procesal Constitucional, sobre la interpretación de los derechos constitucionales, establece que el contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos establecidos deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos y las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratado de los que el Perú es parte, conforme el artículo V del Título Preliminar de la Ley 28237 que aprueba el Código Procesal Constitucional. Por lo tanto, las sentencias de la Corte IDH son vinculantes para nuestra país.

⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu vs. Ecuador de fecha 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones), párrafo 177. Además, en los párrafos 206 y 208, la Corte IDH considera que los pueblos indígenas tienen derecho a conocer los reales impactos de la decisión a ser consultada.

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam de fecha 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 133.

responsabilidad internacional de los Estados⁶¹. Para el análisis de dicho caso, refiere los elementos esenciales del derecho a la consulta fundados en la normativa, la jurisprudencia interamericana, la práctica de los Estados y la evolución del Derecho Internacional: a) carácter previo de la consulta, b) la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo, c) la consulta adecuada y accesible, d) el estudio de impacto ambiental⁶², e) la consulta informada⁶³.

Además, la Corte IDH afirma que el Estado tiene la obligación de consultar y que la planificación y realización de una consulta no puede delegarse en una empresa privada, mucho menos en la empresa interesada⁶⁴, o en terceros como también refiere la OIT (OIT 2009: 61). También, dispone que la consulta debe realizarse desde las primeras etapas⁶⁵ de la elaboración o planificación de la medida propuesta, para que los pueblos indígenas puedan participar e influir en el proceso de adopción de decisiones.

2.3.3 El desarrollo interno del derecho a la consulta previa en el Perú

Debido a la reiterada demanda de los pueblos indígenas⁶⁶ de contar con normas nacionales de desarrollo del derecho a la consulta previa reconocido en el Convenio

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu vs. Ecuador de fecha 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones), párrafo 177.

⁶² La sentencia de la Corte IDH sobre el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu vs. Ecuador en su párrafo 204, recuerda el artículo 7.3 del Convenio 169 de la OIT según el cual “los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas”. Del mismo modo, la Corte IDH señala en el párrafo 205, que “la realización de tales estudios constituye una de las salvaguardas para garantizar que las restricciones impuestas a las comunidades dentro de su territorio, no implique una denegación de su subsistencia como pueblo”. Añade que el Estado debería “garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio de una comunidad indígena a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental”. Además, la Corte ha determinado que los Estudios de Impacto Ambiental “sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión. El objetivo no es tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también (...) asegurar que los miembros del pueblo (...) tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad”, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto, “con conocimiento y de forma voluntaria”.

En cuanto a la oportunidad de la culminación del estudio de impacto ambiental, resulta importante destacar que la Corte ha establecido en el párrafo 206, que estos “deben ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es garantizar el derecho del pueblo indígena a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio”. Sobre la información que deben contener dichos estudios, menciona además que “debieran tratar el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos”.

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu vs. Ecuador de fecha 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones), párrafo 178.

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu vs. Ecuador de fecha 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones), párrafo 187.

⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu vs. Ecuador de fecha 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones), párrafo 167.

⁶⁶ Cabe mencionar que según detalla Sevillano (2010) en marzo de 2009, se constituyó la Mesa de Diálogo Permanente entre el Estado y los Pueblos Indígenas de la Amazonía Peruana creada por Decreto Supremo 002-2009-MIMDES que incorpora representación indígena, según el artículo 2. Asimismo, mediante Decreto Supremo 031-2009-PCM de 19 de mayo de 2009 se creó la Comisión Multisectorial para abordar la problemática indígena amazónica. Por Resolución Suprema 133-2009-PCM de 24 de junio de 2009, se

169 de la OIT, en setiembre de 2011 se aprobó por unanimidad la Ley de Consulta y, en abril del siguiente año, su Reglamento, mediante Decreto Supremo 001-2012-MC.

La aprobación de la Ley de Consulta se logró luego de largas discusiones en el Congreso de la República, a partir de los espacios de diálogo que se generaron con posterioridad a los lamentables sucesos ocurridos en Bagua (Sevillano 2010: 59) (DPLF 2011: 76). Su discusión se extendió a dos legislaturas del Congreso, intermediadas por el cambio de gobierno del ex Presidente Alan García -quien presentó observaciones⁶⁷-, y la entrada del actual Presidente de la República, Ollanta Humala.

La Ley de Consulta desarrolla el contenido, los principios y el procedimiento del derecho a la consulta previa reconocido en el Convenio 169 de la OIT en 1995. Dicha ley establece que su contenido se interpreta conforme el indicado convenio y que su implementación corresponde solo al Estado. Asimismo, refiere que la consulta es el derecho que tienen los pueblos indígenas u originarios de ser consultados de forma previa sobre las medidas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También deben consultarse los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional.

Asimismo, la mencionada ley incorpora los principios desarrollados por el TC agregando los referidos a interculturalidad, plazo razonable, información oportuna y ausencia de coacción o condicionamiento. En relación a la manera obligatoria de implementar los procesos de consulta previa, la ley establece que consta de siete etapas⁶⁸ que tiene su origen en las pautas desarrolladas por el TC⁶⁹.

originó la Mesa para el Desarrollo Integral de los Pueblos Andinos y, mediante Resolución Suprema 135-2009-PCM de 26 de junio de 2009, la Mesa de Diálogo para el Desarrollo Integral de los Pueblos Andinos en extrema pobreza. Además, por Resolución Suprema 117-2009-PCM de 26 de junio de 2009, se constituyó el Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos. En el marco de este último órgano, se acordó la conformación de cuatro mesas de trabajo: Mesa 1: Diseño y composición de la Comisión Investigadora de los sucesos de Bagua; Mesa 2: Discusión y propuesta de solución respecto a los decretos legislativos cuestionados; Mesa 3: Consulta Previa; Mesa 4: Propuesta Nacional de Desarrollo Amazónico (Sevillano 2010: 60).

⁶⁷ Mediante Oficio 142-2010-DP/SCM de 21 de junio de 2010 la autógrafa de la Ley de Consulta Previa fue observada, conforme el artículo 108 de la Constitución, por el Presidente de la República y por el Presidente del Consejo de Ministros siendo remitida nuevamente a la Comisión de Constitución y Reglamento y a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República.

⁶⁸ Resulta importante indicar que las etapas establecidas en la Ley de Consulta y su reglamento tienen origen.

⁶⁹ Sentencia recaída en el expediente N° 00022-2009-AI/TC, fundamento jurídico 41.

La mencionada ley establece el derecho de petición como mecanismo para acceder a la consulta previa en el artículo 9. Este derecho permite que los pueblos indígenas, a través de sus organizaciones representativas, soliciten que se realice una consulta o que se les incorpore a una en curso, cuando consideren que podrían verse afectados. La petición debe remitirse a la entidad estatal competente de consultar, si se trata del Poder Ejecutivo puede impugnarse ante el VMI, luego de lo cual, agotándose la vía administrativa, se puede acudir a los órganos jurisdiccionales competentes.

Respecto a la obligatoriedad de los acuerdos con los que se logra la finalidad de la consulta, el artículo 15 de la ley establece que son de carácter obligatorio para ambas partes. Los acuerdos que resulten de los procesos de consulta pueden ser exigidos tanto en sede administrativa como en sede judicial. Si no se alcanza un acuerdo, las entidades estatales adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Según el artículo 16⁷⁰ de la Ley de Consulta debe otorgarse atención primordial a la diversidad lingüística de los pueblos indígenas consultados. Dicho artículo dispone que los procesos de consulta deben contar con el apoyo de intérpretes capacitados en los temas objeto de consulta, quienes deben estar registrados ante el VMI. De manera que se establecen las siguientes obligaciones para el Estado:

Para la entidad que realiza el proceso de consulta:

1. Contratar intérpretes para los procesos de consulta previa, de ser el caso; y
2. Capacitar a dichos intérpretes en los temas o materias sobre las cuales versa un determinado proceso de consulta previa

Para el VMI como órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo:

⁷⁰ El artículo 16 de la Ley de Consulta se equivoca al indicar que la diversidad lingüística es importante “particularmente en las áreas donde la lengua oficial no es hablada mayoritariamente por la población indígena”. Ello a la luz de lo establecido en el artículo 48 de la Constitución según el cual “son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley”. La Ley 29735, Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú, se pronuncia en el mismo sentido. De manera que, son idiomas oficiales, las lenguas originarias según su predominancia. El error del citado artículo radica en suponer que solo el castellano es lengua oficial.

1. Registrar a los intérpretes

En el artículo 18 de la Ley de Consulta, se dispone que las entidades estatales deben garantizar los recursos que demande el proceso de consulta a fin de asegurar la participación efectiva de los pueblos indígenas⁷¹. Al respecto, cabe mencionar además que con el propósito de que las entidades estatales responsables de llevar a cabo procesos de consulta cuenten con el presupuesto requerido, la cuarta disposición complementaria final de la Ley de Consulta brindó una *vacatio legis* de noventa días a partir de su publicación en el diario oficial El Peruano.

En relación al VMI como órgano técnico especializado en materia indígena, la Ley de Consulta dispone en el artículo 19 las funciones específicas que le corresponden. El Reglamento de Consulta hace lo propio en el artículo 28. Dichas funciones han sido referidas en el primer capítulo.

A través de la Ley de Consulta se crea la base de datos oficial de los pueblos indígenas u originarios, a la que nos hemos referido antes, detallándose en el artículo 20 la información que debe contener. Por su parte, el Reglamento de Consulta dispone la elaboración de la guía metodológica para la aplicación de derecho a la consulta previa. En ambos casos, la responsabilidad de su elaboración recae en el VMI.

Los trabajadores y trabajadoras estatales que participen en cualquiera de las etapas del proceso de consulta actúan, bajo responsabilidad, en estricto cumplimiento de lo establecido en la Ley y el Reglamento y en el marco del principio de buena fe, según el artículo 30 del Reglamento de Consulta. Asimismo, el artículo 13 establece que la consulta se realiza con una metodología intercultural, participativa, considerando la perspectiva de género y la flexibilidad de las circunstancias.

Durante la puesta en práctica de una consulta previa es importante destacar la participación de los intérpretes, facilitadores y asesores. El artículo 11 del Reglamento

⁷¹ Conforme refiere la OIT, a lo largo de la historia, los procesos discriminatorios han socavado la legitimidad, la capacidad y la base de recursos de la mayoría de las instituciones de gobierno de los pueblos indígenas, produciendo asimetría en la relación entre dichos pueblos y los Estados (OIT 2009: 62), razón por la cual resulta importante que se haya dispuesto que el Estado garantice los recursos necesarios para llevar a cabo el proceso de consulta previa.

de Consulta establece que la entidad promotora es la responsable de convocar a los intérpretes y facilitadores, previa coordinación con los representantes de los pueblos indígenas. Ellos deberán estar registrados obligatoriamente por el VMI. Por su parte, los pueblos indígenas están facultados de contar con asesores durante todo el proceso de consulta, sin embargo ellos no pueden desempeñar el rol de vocería.

A continuación, con el propósito de tener una comprensión más detallada sobre las etapas del proceso de consulta previa desarrollamos cada una de ellas, refiriendo también la manera en la que se viene desarrollando en la práctica.

Identificación de la medida a consultar

La primera etapa del proceso de consulta previa es la identificación de la medida administrativa⁷² o legislativa⁷³ y consiste en que las entidades públicas, llamadas entidades promotoras⁷⁴, analicen si el contenido de dichas medidas podría afectar directamente⁷⁵ los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Según la normativa, esta etapa no tiene plazo mínimo ni máximo.

Relacionado a la novedad de su obligatoriedad, hemos encontrado que muchos trabajadores y trabajadoras del Estado desconocen la exigencia de realizar la consulta previa respecto de las medidas cuya aprobación proponen. Un ejemplo sobre la implementación de esta primera etapa se encuentra en los sub sectores de Hidrocarburos y Minería. En el caso de hidrocarburos, por medio de la Resolución Ministerial N° 350-2012-EM se identificó la medida a consultar así como su

⁷² Conforme el artículo 3, literal i del Reglamento de Consulta: "Normas reglamentarias de alcance general, así como el acto administrativo que faculte el inicio de la actividad o proyecto, o el que autorice a la Administración la suscripción de contratos con el mismo fin. En el caso de actos administrativos, el proceso de consulta a los pueblos indígenas se realiza a través de sus organizaciones representativas locales, conforme a sus usos y costumbres tradicionales, asentadas en el ámbito geográfico donde se ejecutaría el acto administrativo".

⁷³ Conforme el artículo 3, literal j del Reglamento de Consulta: "Normas con rango de ley".

⁷⁴ Según el artículo 17 de la Ley de Consulta: "Entidades del Estado que van a emitir medidas legislativas o administrativas relacionadas de forma directa con los derechos de los pueblos indígenas u originarios competentes para realizar el proceso de consulta previa, conforme a las etapas establecidas. Asimismo, de una lectura de los artículos 2 y 3, literal g del Reglamento de Consulta se tiene que es la "entidad pública responsable de dictar la medida legislativa o administrativa que debe ser objeto de consulta. Las entidades promotoras son: i. La Presidencia del Consejo de Ministros, para los Decretos Legislativos. Puede delegar la conducción del proceso de consulta en el Ministerio afín a la materia a consultar; ii. Los Ministerios, a través de sus órganos competentes y iii. Los Organismos Públicos, a través de sus órganos competentes". "Los gobiernos regionales y locales, a través de sus órganos competentes, conforme las políticas nacionales y el previo informe favorable del VMI, respecto de las medidas que puedan aprobar conforme las competencias otorgadas y transferidas. En estos casos, el VMI ejercerá el rol de rectoría en todas las etapas del proceso de consulta, correspondiendo a los gobiernos regionales y locales la decisión final sobre la medida".

⁷⁵ Conforme el artículo 3, literal b del Reglamento de Consulta: "Se considera que una medida legislativa o administrativa afecta directamente al o los pueblos indígenas cuando contiene aspectos que pueden producir cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de los derechos colectivos de tales pueblos".

oportunidad. En minería, a través de la Resolución Ministerial N° 003-2012-EM que modifica el texto único de procedimientos administrativos, se identificaron los procedimientos en los cuales se realizará la consulta previa.

Los dos ejemplos de identificación de la medida son genéricos debido a que se establecen al margen de la existencia y afectación del o los pueblos indígenas. Por ello, consideramos que es necesario analizar específicamente la existencia de pueblos indígenas, segunda etapa de la consulta previa, así como el análisis de la posible afectación a sus derechos colectivos en los casos específicos que se propongan.

Identificación de los pueblos indígenas u originarios

En la segunda etapa, la entidad promotora identifica a los pueblos que deben ser consultados así como a sus instituciones y organizaciones representativas, conforme el artículo 6 de la Ley de Consulta y los artículos 7 y 8 de su Reglamento. A través de una interpretación del Convenio 169 de la OIT, la Ley de Consulta y su Reglamento se obtienen los criterios para la identificación de pueblos indígenas. Para esta etapa resulta de utilidad la base de datos oficial. La segunda etapa tampoco tiene plazo mínimo ni máximo establecido en la normativa.

Como desarrollaremos más adelante, en la mayoría de casos, la información de gabinete con la que cuenta el Estado es insuficiente para la identificación indígena. Por ello, ha sido necesario, para la implementación de esta segunda etapa, que se realicen visitas de campo para recoger información que contribuya a la identificación de los pueblos indígenas, conforme los criterios de identificación establecidos.

Al respecto, resulta importante mencionar que las comunidades campesinas o nativas pueden ser pueblos indígenas en tanto cumplan con dichos criterios y que las denominaciones de los colectivos no influyen en menoscabo de los derechos de los pueblos indígenas, conforme los artículos 7 y 3 literal k) de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento. Por dicha razón, cobran mayor importancia las visitas de campo para realizar esta segunda etapa.

Por otro lado, cabe mencionar que esta etapa merece atención en tanto su realización determina si se realiza o no la consulta previa. Para ello es necesario que concurren los siguientes tres aspectos: i. que exista una medida que pudiera afectar directamente los derechos de los pueblos indígenas en abstracto, como supuesto de derecho (primera etapa); ii. que, en un caso en concreto, existan pueblos indígenas en el ámbito de aplicación de dicha medida (segunda etapa) y iii. que dichos pueblos pudieran ver afectados directamente sus derechos colectivos (primera y segunda etapa).

Reuniones preparatorias

El Reglamento de Consulta dispone en el artículo 15 que pueden realizarse reuniones preparatorias cuando los casos sean complejos y para informar a los pueblos indígenas la propuesta de Plan de Consulta. Estas reuniones no forman parte de ninguna de las etapas mínimas antes detalladas.

En los procesos de consulta implementados, estas reuniones se han realizado, por recomendación del VMI, resaltando su importancia para propiciar el diálogo y el consenso para el desarrollo de todas las demás etapas del proceso de consulta previa. Ello en razón de que el Plan de Consulta determina cómo serán las etapas de publicidad, información, evaluación interna y diálogo así como las fechas, los lugares, los mecanismos a desarrollar, así como la lengua y la consideración de intérpretes, facilitadores y asesores, entre otros aspectos.

Publicidad

La tercera etapa del proceso es la publicidad y se desarrolla en los artículos 11 y 17 de la Ley de Consulta y su Reglamento, respectivamente. Dicha etapa consiste en la entrega de la propuesta de medida que se consultará y la entrega del Plan de

Consulta⁷⁶, la cual debe realizarse con métodos adecuados de acuerdo a la cultura de los pueblos identificados.

La entidad promotora deberá hacer constar la entrega de dichos documentos en su portal web institucional, dicha fecha es importante porque desde ese momento los pueblos indígenas tienen 15 días para solicitar el derecho de petición, conforme el artículo 9 del Reglamento de Consulta. Esta etapa no tiene plazo máximo ni mínimo. Con la entrega de los mencionados documentos se culmina dicha etapa y se inicia la siguiente. Asimismo, se inicia el conteo del plazo máximo de ciento veinte (120) días establecido en el artículo 27 del Reglamento de Consulta.

Los procesos de consulta han merecido el uso de diferentes metodologías para la realización de esta tercera etapa. En algunos casos, la entrega de los mencionados documentos a las autoridades de los pueblos indígenas se realizó a través de visitas de campo en sus localidades de origen. Esta modalidad propicia el fortalecimiento de la relación con los pueblos indígenas que participan de la consulta previa y también permite realizar las primeras acciones de la etapa de información.

Otra metodología utilizada es la realización de una reunión en la que se convoca a las autoridades de las organizaciones de los pueblos indígenas identificados, con el propósito de hacer entrega, a cada una de ellas, de la medida a consultar y del Plan de Consulta.

Información

La siguiente etapa del proceso de consulta previa es la información. Consiste en desarrollar los motivos, impactos y consecuencias de la medida propuesta, conforme el artículo 12 de la Ley de Consulta y el artículo 18 de su Reglamento. Esta etapa tiene plazo mínimo de 30 días y máximo de 60 días. La información debe darse desde el inicio del proceso de consulta y con la debida anticipación, conforme el principio rector

⁷⁶ Conforme el artículo 3, literal I del Reglamento de Consulta el Plan de Consulta es un "instrumento escrito que contiene la información detallada sobre el proceso de consulta a realizarse, el que debe ser adecuado a las características de la medida administrativa o legislativa a consultarse y con un enfoque intercultural".

de información oportuna establecido en el artículo 4 de la Ley de Consulta. De este modo, la entrega de información no se limita a esta etapa sino que debe cumplirse durante todo el proceso.

La etapa de información tiene relación con la de publicidad, porque los documentos que se entregan en esta condicionan el logro de los objetivos de aquella. Por dicha razón, es necesaria la entrega de la medida junto a los documentos que la sustentan o aquellos que autoriza, con el propósito de que la etapa de información cumpla su objetivo y así permita la evaluación de los pueblos indígenas en la siguiente etapa.

El contenido de la información que debe ser entregada y compartida con los pueblos indígenas debe considerar como mínimo las siguientes materias: a. las características de la medida consultada; b. las razones que impulsan su aprobación por el Estado, c. los efectos –sean positivos o negativos- en caso el Estado decida, finalmente, la aprobación de dicha medida, d. los impactos y su gestión –medidas de mitigación- en caso se produzca su aprobación.

En los procesos de consulta previa, se han utilizado distintas metodologías, entre las cuales se encuentra la entrega de cartillas, la elaboración y difusión de mensajes radiales, entrevistas periodísticas sobre la materia consultada, así como su traducción a las lenguas indígenas de los pueblos indígenas consultados. Asimismo, se ha hecho entrega de mapas del ámbito que propone la medida. En los mencionados procesos, se ha brindado especial atención a la realización de talleres informativos, los cuales contaron con intérpretes⁷⁷ en las lenguas indígenas identificadas.

Evaluación interna

Conforme el artículo 13 de la Ley de Consulta y el artículo 19 de su Reglamento, la quinta etapa es la evaluación interna de los pueblos indígenas y sus representantes sobre los alcances, incidencias y posibles afectaciones de la aprobación de la medida

⁷⁷ En algunos talleres, la interpretación se realizó de manera simultánea y en otros se acordó que fuera a pedido de los participantes. Este punto es importante porque la interpretación debe planificarse y reflejarse en la metodología del taller, de manera que se cuente con el tiempo necesario para cumplir su objetivo. Además, es necesaria la capacitación previa de los intérpretes en la materia consultada, en la implementación de los procesos de consulta previa se ha trabajado con glosarios de términos sobre el derecho a la consulta previa y sobre la medida consultada. Dicha capacitación y asistencia técnica ha sido brindada por la Dirección de Lenguas Indígenas del VMI.

en la situación o el ejercicio de sus derechos colectivos. Los pueblos indígenas deben entregar a la entidad promotora los resultados de su evaluación, indicando su acuerdo o sus propuestas -modificaciones o aportes-, lo cual servirá para iniciar la etapa de diálogo. La entidad promotora cubre el costo de la realización de esta etapa. La evaluación interna tiene como plazo máximo 30 días calendario.

Aun cuando los pueblos indígenas no expresen su voluntad en el plazo previsto, la entidad promotora convocará a la etapa de diálogo, entendiendo que existe desacuerdo. Si los pueblos no pudieran entregar los resultados de su evaluación en la primera convocatoria, la entidad promotora convocará una segunda vez. En caso los pueblos no presenten sus resultados, orales o escritos, se entenderá abandonado el proceso de consulta y se pasará a la etapa de decisión, conforme el artículo 19 del Reglamento de Consulta. Asimismo, el mencionado artículo establece que quienes señalaron su acuerdo, tienen derecho a participar en la etapa de diálogo.

En los procesos de consulta, la presentación de los resultados de la evaluación interna con anterioridad a las sesiones de diálogo, acordada entre las entidades promotoras y los pueblos indígenas, ha servido para que dichas entidades sistematicen, analicen y discutan internamente posibles acuerdos sobre determinadas propuestas presentadas por los pueblos indígenas.

Diálogo

En la etapa de diálogo, sexta en el proceso, representantes de la entidad promotora y de los pueblos indígenas buscan acuerdos respecto de la propuesta de medida del Estado y las propuestas presentadas por los pueblos indígenas. La búsqueda de acuerdos incluye dialogar sobre los fundamentos de la medida, las posibles consecuencias en el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, así como las sugerencias y recomendaciones que estos formulan. El período máximo de esta etapa es de treinta (30) días calendario, pudiendo ser extendido, por razones debidamente justificadas y por acuerdo de las partes.

Al concluir esta etapa, se firma el Acta de Consulta⁷⁸, la cual, conforme el artículo 3 del Reglamento de Consulta, es un instrumento público con valor oficial que contiene los acuerdos, actos y ocurrencias del proceso de consulta así como las opiniones expresadas por los pueblos indígenas. Es suscrita por las y los trabajadores competentes de la entidad promotora y por los o las representantes del o de los pueblos indígenas.

Los acuerdos son de cumplimiento obligatorio. Según el artículo 22 del mencionado reglamento, el Acta de Consulta debe indicar si los acuerdos, son totales o parciales, de ser el caso. Si no existe acuerdo o el acuerdo es parcial, debe quedar constancia de las razones. Negarse a firmar el Acta, se entenderá como una manifestación de desacuerdo con la medida, y se pasará a la etapa de decisión.

Conforme el artículo 20 del Reglamento de Consulta, las reglas mínimas para el desarrollo de la etapa de diálogo son las siguientes:

- a. El o los pueblos indígenas tienen el derecho de usar su lengua nativa o el castellano. Se contará con intérpretes cuando alguna de las partes desconozca la lengua del interlocutor.
- b. Al iniciar la etapa de diálogo, la entidad promotora expondrá sobre los desacuerdos que subsistan al terminar la etapa de evaluación interna, a partir de los resultados presentados, luego de lo cual se inicia la búsqueda de consensos.

No obstante ello, en algunos de los procesos de consulta fueron los representantes de los pueblos indígenas quienes presentaron, en primer lugar, los resultados de su evaluación, para que a partir de ello, la entidad promotora exponga sobre los desacuerdos persistentes, conforme el literal b antes referido.

⁷⁸ Conforme el artículo 3, literal a del Reglamento de Consulta: "Instrumento público, con valor oficial, que contiene los acuerdos, actos y ocurrencias del proceso de consulta. Es suscrita por los funcionarios competentes de la entidad promotora debidamente autorizados y por los o las representantes del o de los pueblos indígenas. Los documentos sustentatorios del acuerdo forman parte del acta de consulta. Asimismo, según el artículo 5, literal m del Reglamento de Consulta "[d]ebe encontrarse disponible, entre otros medios, a través del portal web de las entidades promotoras. Además, conforme el artículo 22 del Reglamento de Consulta, "[e]n el Acta de Consulta deben constar si los acuerdos adoptados son totales o parciales. En caso de no existir acuerdo alguno, o cuando el acuerdo es parcial, debe quedar constancia de las razones del desacuerdo parcial o total. De negarse a firmar el Acta, se entenderá como una manifestación de desacuerdo con la medida, y se pasará a la etapa de decisión".

Por otro lado, cabe mencionar que durante la etapa de diálogo de los procesos de consulta previa, los representantes de los pueblos indígenas han presentado demandas referidas, en su mayoría, a falta de acceso a servicios básicos y seguridad de sus territorios. Sin embargo, conforme la normativa sobre el derecho a la consulta previa, los acuerdos deben darse respecto de las posibles afectaciones de la medida en los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Continuando con lo que dispone el Reglamento de Consulta sobre esta etapa, tenemos que según el artículo 21, los pueblos indígenas pueden desistirse, no continuar, o abandonar el proceso de consulta. En dicho contexto, las entidades promotoras deben agotar todos los medios posibles previstos en la Ley y el Reglamento para procurar el diálogo. Si no es posible lograr su participación, la entidad promotora dará por concluido el proceso, elaborando un informe que sustente dicha decisión.

Además, se puede suspender el diálogo por no más de quince (15) días calendario, con informe motivado, cuando se produjeran actos o hechos, ajenos a las partes, que lo perturbaran. Luego de ello, la entidad promotora convocará nuevamente. También dicha entidad pondrá fin al diálogo si la continuación del proceso de consulta se impide por el incumplimiento del principio de buena fe, elaborando un informe que sustente ello, para así dar paso a la etapa de decisión.

Decisión

La última etapa del proceso de consulta previa es la decisión y consiste en que la entidad promotora tome la decisión final sobre la propuesta de medida consultada, la cual deberá estar motivada, garantizando los derechos de los pueblos indígenas. Asimismo, debe reflejar una evaluación de las opiniones, sugerencias y recomendaciones de los pueblos indígenas, así como el análisis de las consecuencias

de la aprobación de la medida en sus derechos colectivos, conforme el artículo 15 de la Ley de Consulta y el artículo 23 de su Reglamento.

Conforme los mencionados artículos, el acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas como resultado del proceso de consulta es obligatorio para ambas partes, siendo exigibles en sede administrativa y judicial.

Luego de adoptada la decisión, la entidad promotora elaborará el informe final sobre el proceso de consulta realizado, el cual deberá ser remitido a los y las representantes del o los pueblos indígenas que participaron de dicho proceso. Del mismo modo, deberá ser publicado en su portal web. El Informe de Consulta, según el artículo 25 del Reglamento de Consulta, debe contener:

- a) La propuesta de medida que se puso a consulta
- b) El Plan de Consulta
- c) Desarrollo del proceso
- d) Acta de Consulta
- e) Decisión adoptada, de ser el caso

En relación a esta etapa, cabe mencionar la discusión, aún pendiente, sobre qué implica “tomar la decisión sobre la aprobación final de la medida”. Según, nuestra interpretación ello no implica cualquier “toma de decisión”, sino aquella que determina la aprobación de la medida. Ello en razón de que es a partir de esa aprobación que se generarían o no los cambios que hacen obligatorio el proceso de consulta previa a los pueblos indígenas. En otras palabras, es a partir de aquella que se podrían afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Considerando que a partir de la recepción del Informe de Consulta, los representantes del o los pueblos indígenas toman conocimiento de la aprobación o no de la medida consultada, este informe debe elaborarse con posterioridad a dicha decisión final. Conforme dicha interpretación, hasta el momento, solo uno de los procesos de

consulta previa realizados cuenta con decisión final sobre la aprobación de la medida consultada, conforme establece la normativa vigente. Actualmente, todos los casos implementados han llegado a acuerdos entre el Estado y los pueblos indígenas durante la etapa de diálogo, cumpliéndose su finalidad.

Para terminar este segundo capítulo, cabe agregar que para la implementación de los procesos de consulta previa, conforme la normativa vigente, el VMI como responsable de la política de implementación del derecho a la consulta, ha aprobado los siguientes instrumentos de gestión:

Cuadro 5: Normas e instrumentos de gestión elaborados por el VMI para la implementación de la consulta previa

Instrumento	Norma de aprobación
Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios	Directiva 03-2012/MC, "Directiva que regula el Funcionamiento de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios", aprobada mediante Resolución Ministerial 202-2012-MC Publicada en el portal web institucional del Ministerio de Cultura. Actualmente, incluye información de 50 de los 52 pueblos identificados. Se encuentra pendiente la información referida a los pueblos aimara y quechua ⁷⁹ . En: http://bdpi.cultura.gob.pe/
Guía Metodológica	Publicada en el portal web institucional del Ministerio de Cultura (desde el 2 de abril de 2012) En: http://consultaprevia.cultura.gob.pe/guia-ley-consulta-previa-1-5.pdf
Registro de Intérpretes	Creado mediante Resolución Viceministerial 001-2012-VMI-MC de del 20 de agosto de 2012
Procedimiento para el Registro de Intérpretes	Directiva 006-2012/MC, que regula el "Procedimiento para el Registro de Intérpretes de las Lenguas Indígenas u Originarias", aprobado mediante la Resolución Ministerial 375-2012-MC del 5 de octubre de 2012
Registro de Facilitadores	Creado mediante Resolución Viceministerial 001-2012-VMI-MC de del 20 de agosto de 2012
Libro de Registro de Resultados de los procesos de consulta	Creado mediante Resolución Viceministerial 001-2012-VMI-MC de del 20 de agosto de 2012
Comisión Multisectorial Permanente para el Seguimiento del derecho a la consulta	Decreto Supremo 021-2013-PCM, crean Comisión Multisectorial de naturaleza permanente para la aplicación del derecho a la consulta, del 25 de febrero de 2013
Procedimiento para ejercer el derecho de petición	Directiva 002-2013-VMI/MC "Procedimiento del derecho de petición de los pueblos indígenas para su inclusión en un proceso de consulta previa o para la realización del mismo en el Ministerio de Cultura", aprobada mediante Resolución Viceministerial 010-2013-VMI-MC del 9 de diciembre de 2013
Lineamientos para la identificación de pueblos	Directiva 001-2014-VMI/MC "Lineamientos que establecen instrumentos de recolección de información social y fija criterios

⁷⁹ Más adelante desarrollaremos nuestra posición en atención a la dificultad de aglomerar en un solo colectivo "quechua" a las distintas identidades locales del Ande de nuestro país.

indígenas u originarios	para su aplicación en el marco de la identificación de los pueblos indígenas u originarios”, aprobado por Resolución Viceministerial 004-2014-VMI-MC del 25 de febrero de 2014
-------------------------	--

Fuente: Elaboración propia

Con este segundo capítulo se ha demostrado, en primer lugar, que existen pueblos indígenas en el Perú, con procesos históricos y características particulares. En segundo lugar, que los derechos de los pueblos indígenas se encuentran reconocidos en el ordenamiento jurídico peruano y, en tercer lugar, que la consulta previa en el Perú cuenta con un desarrollo jurídico específico y exigible, a partir de lo cual los procesos de consulta previa vienen siendo implementados.



Capítulo III: Discursos sobre los sujetos a consultar y la consulta previa

Para introducir la presentación de los discursos identificados en nuestra experiencia profesional, es fundamental presentar el concepto *discurso*. A lo largo de nuestro trabajo, hemos encontrado diversas ideas, concepciones, nociones e interpretaciones sobre los sujetos a consultar y sobre la consulta previa, a las cuales, para esta memoria profesional, hemos llamado *discursos*. Estos discursos los hemos observado, principalmente, en los protagonistas de la consulta previa: los representantes, líderes y lideresas de los pueblos indígenas y los trabajadores y trabajadoras de las entidades promotoras.

Iniciamos mencionando que, en el lenguaje cotidiano, *discurso* es la intervención de un orador ante un público. Charaudeau y Maingueneau señalan que, a partir de la década del 80 del siglo pasado, se difunde el término *discurso* en las ciencias del lenguaje, tanto en singular -el dominio del discurso, el análisis del discurso-, como en plural -los discursos se inscriben en contextos- (Charaudeau y Maingueneau 2005:180).

Por su parte Van Dijk, uno de los más importantes estudiosos del *discurso*, lo define como una forma de uso del lenguaje, un suceso de comunicación, que incorpora en el análisis a quien utiliza el lenguaje, cómo lo utiliza, por qué y cuándo lo hace (Dijk 2001: 22-23). El autor refiere que las personas utilizan el lenguaje para comunicar ideas, creencias o emociones, como parte de sucesos sociales más complejos. Así, señala que las personas no solo usan el lenguaje y comunican ideas o creencias, sino también interactúan, y por ello define el *discurso* también como una interacción verbal (Dijk 2001:23).

Según Van Dijk, el uso del lenguaje y del discurso es una de las prácticas sociales más importantes dado que influyen en la forma de adquirir, aprender o modificar las

ideologías⁸⁰ (Dijk 2003:17). El autor señala que la mayor parte de un *discurso*, especialmente cuando se habla como miembro de un grupo, expresa opiniones con fundamento ideológico.

Entre los estudios sobre el *discurso*, tenemos el análisis crítico, perspectiva que define al discurso como una entidad tridimensional: texto, práctica discursiva y, fundamentalmente, práctica social (Arrunátegui 2010: 436). Según Van Dijk, uno de los fundadores del análisis crítico del discurso (ACD), la cognición social⁸¹ es fundamental para el estudio del contexto⁸². Agrega el autor que el ACD se centra en los problemas sociales y analiza, particularmente, el papel del *discurso* en la producción y en la reproducción del abuso de poder o de la dominación (Dijk 2003: 144).

Asimismo, otra característica fundamental que queremos resaltar de los discursos es que no se reemplazan entre sí completamente, sino que se construyen uno sobre otro como capas que solo pueden separarse en parte (Escobar 2007: 329). En ese sentido, los discursos son una construcción compartida. Otra característica importante para nuestro trabajo es la relación entre la construcción de los discursos y la historia. En ese sentido, Escobar señala que el discurso no es la expresión del pensamiento; es una práctica, con condiciones, reglas y transformaciones históricas (Escobar 2007: 362).

De acuerdo a lo antes mencionado, consideramos que el concepto de *discurso* de Van Dijk, debido a la importancia que otorga a la práctica social, al contexto y al poder⁸³, es de mucha utilidad para este trabajo. El uso de este concepto, siguiendo a Van Dijk, nos permite comprender los discursos identificados en nuestra experiencia como

⁸⁰ Las ideologías son los sistemas básicos de la cognición social, conformados por representaciones mentales compartidas y específicas a un grupo, las cuales se inscriben dentro de las "creencias generales (conocimiento, opiniones, valores, criterios de verdad, etc.) de sociedades enteras o culturas" (Van Dijk 1999: 92).

⁸¹ Según Teun van Dijk, la cognición social es entendida como las creencias compartidas social y culturalmente -conocimientos, actitudes, ideologías, normas y valores-. Dicho autor plantea la necesidad de un enfoque integrado de la cognición social, las representaciones sociales y el análisis del discurso y limitar su análisis solo en el procesamiento de la información que en los contenidos de creencias sociales tales como los conocimientos y las ideologías.

⁸² Sobre el contexto, Van Dijk señala que en él no solo se configuran el conocimiento y las opiniones personales de las experiencias que controlan discursos singulares, sino que se basa en creencias y conocimiento socialmente compartidos y no como comprensiones o situaciones particulares (Dijk 2011).

⁸³ Mumby y Clair señalan que "existe una relación de tres vías entre el discurso, la ideología y el poder. Dicho en forma simple, el discurso reproduce, crea y desafía las relaciones de poder existentes; la ideología es el factor que media en esta relación, proporcionando un marco de interpretación mediante el cual las prácticas discursivas reciben significado" (Mumby y Clair, 2000: 267).

discursos que se construyen, comparten, transforman históricamente y continúan en redefinición respecto de la puesta en práctica de la consulta previa.

Asimismo, para el análisis de este capítulo resulta importante referirnos también a las formas de *discurso público*. Al respecto, Van Dijk señala que las formas de *discurso público* que dominan la mayoría de sociedades occidentales son las de la política, los medios, la enseñanza, los negocios, los juzgados, las profesiones y la o las iglesias⁸⁴, a las que llama *discursos de las élites* (Van Dijk 2009:173).

En ese sentido, Van Dijk menciona que el control del *discurso público* significa el control de lo que las personas quieren y hacen; no hace falta la coerción si uno puede persuadir, seducir, adoctrinar o manipular (Van Dijk 2009:37). Asimismo, menciona entre las élites simbólicas de hoy a los políticos, periodistas, escritores, profesores, docentes, abogados, burócratas, gerentes de empresas, propietarios de medios y aquellos con acceso al mencionado poder simbólico, a quienes llama *los poderosos* (Van Dijk 2009:37).

Siguiendo dicha argumentación, cabe mencionar que las citas que referimos en la presentación de los discursos provienen de líderes políticos nacionales; editoriales y artículos de medios de gran difusión; y declaraciones de profesionales y gerentes de empresas, es decir, de quienes tienen más capacidad de llegar a un mayor número de personas, los *poderosos* (Arrunátegui 2010: 432) (Van Dijk 2009 :37). En ese sentido, notamos que existe una relación entre el discurso público y aquellos que se están construyendo sobre los sujetos a consultar y la consulta previa.

Conforme lo antes señalado, este capítulo presenta el encuentro entre los discursos sobre el sujeto a consultar y la consulta previa y aquel que les hace frente, con fundamento jurídico, ambos evidenciados en nuestra experiencia profesional. Este tercer capítulo tiene, a su vez, tres subcapítulos. El primero refiere los discursos

⁸⁴ Van Dijk, sobre el discurso público, agrega que “la gente ordinaria sólo tiene un acceso marginal y esencialmente pasivo a ellos, acceso sobre todo en cuanto ciudadanos (a discurso político), audiencias (para los medios), consumidores o empleados (en los negocios corporativos), sujetos (en la enseñanza), clientes (de las profesiones), víctimas o sospechosos (en el juzgado), o creyentes (en la iglesia)” (Van Dijk 2009:173).

relacionados a los pueblos indígenas, sujetos del derecho a la consulta previa; el segundo, trata aquellos que tienen que ver con los alcances, la finalidad y las características del derecho a la consulta previa; y el tercero, desarrolla los discursos sobre el inicio del proceso de consulta.

La presentación del encuentro de los mencionados discursos se ha estructurado de la siguiente manera. En primer lugar, se describen los discursos sobre los indígenas y la consulta previa, evidenciándolos en su puesta en práctica. En segundo lugar, en la mayoría de casos, se muestra la relación entre los discursos sobre los sujetos a consultar y la consulta previa y el discurso público, a través de la referencia a citas. Y en tercer lugar, se presentan los discursos que le hacen frente a aquellos contrarios a la consulta, desacreditándolos con fundamentación jurídica y a través de ejemplos.

3.1 Discursos sobre los pueblos indígenas

Este primer apartado tiene como objeto describir y analizar los discursos relacionados a los pueblos indígenas, sujetos del derecho a la consulta previa. Así, desarrolla y fundamenta los discursos referidos a que la condición de indígena esté determinada por el espacio en el que viven o por la forma de organización. Del mismo modo, describe y analiza porqué se considera que la identidad es inmutable y que los pueblos indígenas están opuestos al desarrollo.

3.1.1 Los pueblos indígenas están en la selva, no en el ande, menos en la costa

Que se consulte sólo a los pueblos que están en la selva del Perú por ser indígenas, y no a los del ande o la costa, por no serlo, es uno de los discursos más arraigados que hemos encontrado en capacitaciones y reuniones de asistencia técnica sobre consulta previa. Este entendimiento está difundido tanto en los trabajadores y trabajadoras de entidades promotoras como en representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas, según nuestra experiencia de trabajo profesional.

Por ejemplo, hemos evidenciado la existencia de este discurso cuando miembros de las entidades estatales promotoras preguntan, en reuniones de asistencia técnica, por la información que deben analizar para determinar si llevan a cabo o no una consulta previa. En esos contextos, señalan: "(...) *estamos llevando [a reuniones de asistencia técnica] solo información de la selva, porque entendemos que en la sierra no hay indígenas y que por ello no habría consulta previa allí*".

Otros ejemplos interesantes de mencionar como evidencia de este discurso en trabajadores y trabajadoras del Estado se reflejan en las siguientes preguntas expuestas en reuniones de asistencia técnica y en talleres de capacitación: "*queremos saber si es que este derecho a la consulta corresponde solo a los amazónicos o también a los de la sierra...*", "*entendemos que tenemos que hacer la consulta previa (...) haríamos consulta entonces con los de la selva, porque en la sierra hay solo campesinos diferentes a los de la selva que sí usan su vestimenta y no están muy contactados*", "*aquí en la costa también habían pueblos, pero ya no tienen sus costumbres ¿a ellos, se les considera?*".

Para complementar el discurso identificado en nuestra experiencia de campo, encontramos que esta concepción es común entre algunos líderes de opinión como economistas, representantes empresariales y gremiales, tal como como detallamos a continuación:

"Pero: ¿Consulta previa a quién? ¿A qué tipo de comunidades? ¿A la gente no contactada? ¿Comunidades campesinas e indígenas? El Perú es muy diverso. En la sierra del Perú no existen comunidades indígenas. Lo que existen son comunidades campesinas (...) Son comunidades campesinas distintas que las comunidades asháninkas de la selva" Roque Benavides, setiembre de 2013⁸⁵

"[N]o hay pueblos indígenas de costa y sierra desde el siglo XVI, somos un sincretismo cultural (...) Debemos reconocer que somos una mezcla. Entonces, no aplica la consulta previa en Cañaris (...) Yo estoy de acuerdo en que existen 48 grupos etnolingüísticos, y según el censo del 2007 se

⁸⁵"En la Sierra del Perú no existen comunidades indígenas". La Mula. Publicado el 22 de setiembre de 2014. Consultado por última vez el 30 de noviembre de 2014. En: <https://lamula.pe/2013/09/22/en-la-sierra-del-peru-no-existen-comunidades-indigenas/jonathandiez/>

registró 330 mil personas. A ellos se les debe consultar...⁸⁶ Miguel Santillana, economista.

*“Las autoridades deben dejar en claro que la **consulta es para los pueblos originarios de la selva, pero no para las comunidades de la sierra**” José Miguel Morales, ex presidente de la Sociedad Nacional de Minería y Petróleo⁸⁷.*

*“Si además [restricciones sociales y ambientales en exploración] ponemos la consulta previa, que todavía no se ha realizado en actividad minera, a comunidades que no tienen el perfil para ser consultadas, sino que cualquiera que se pone una **pluma** ya tiene derecho a ser consultado, la cosa será aún más difícil”. Carlos Gálvez⁸⁸, Gerente de Finanzas de Buenaventura⁸⁹*

*“Pachaconas no es considerando un pueblo originario, en relación a las manifestaciones culturales y folklóricas de Pachaconas, pues no reflejan una **distinción importante** a lo practicado en otras parte del país. Muchas de sus danzas, bailes y creencias, han nacido por el **sincretismo** entre la cultura incaica y la española”⁹⁰.*

El discurso descrito anteriormente e identificado en nuestra experiencia refleja una concepción tripartita, instaurada durante la República⁹¹, que divide los espacios geográficos del Perú en costa, sierra y selva⁹² (Ames 2010). El actual Presidente de la República, Ollanta Humala, en una entrevista esboza una explicación para restringir a ciertas comunidades su condición de indígena, reflejando la referida visión tripartita:

“Básicamente no hay comunidades nativas en la costa (...) en la sierra, la mayor parte son comunidades agrarias producto de la reforma agraria. Más que todo comunidades nativas se dan en la zona de selva, con estas

⁸⁶ Miguel Santillana “a Cañaris no le corresponde consulta previa”. Publicado el 28 de enero de 2013. Diario Gestión. Consultado por última vez el 25 de noviembre de 2014. En: <http://gestion.pe/politica/miguel-santillana-canaris-no-le-corresponde-consulta-previa-2057641>

⁸⁷ “El discurso del Gobierno es de apoyo a la minería, pero se contradice con las leyes”. Viernes, 26 de julio del 2013. Diario Gestión. Entrevista a José Miguel Morales, ex presidente de la Sociedad Nacional de Minería y Petróleo. En: <http://gestion.pe/economia/discurso-gobierno-apoyo-mineria-se-contradice-leyes-2072125>.

⁸⁸ Estas declaraciones fueron duramente criticadas en las redes sociales, como se puede observar en el perfil de la red social Facebook del Útero de Marita. Consultado por última vez el 30 de noviembre de 2014. En: <https://es-es.facebook.com/utero/posts/10152181603824372>. Portal de Iberoamérica.net /peru. 27 de mayo 2014. Las noticias que se leen en las redes sociales En: <http://www.iberamerica.net/peru/prensa-generalista/lamula.pe/20140527/noticia.html?id=htVeA7E>

⁸⁹ “Si los planetas se alinean, Conga debería concluirse en 3 años”. Semana Económica. Carlos Gálvez de Buenaventura. 19 de mayo de 2014. Minutos 1:45. En: <http://www.youtube.com/watch?v=RXm9VtLp-k>. “No creo que la consulta previa sea aplicable a todas las comunidades”. Diario Gestión. 10 de junio de 2014. En: <http://gestion.pe/economia/buenaventura-no-creo-que-consulta-previa-sea-aplicable-todas-comunidades-origenarias-2099859>. Gerente de Buenaventura habló despectivamente sobre ley de consulta previa. Canal N. 27 de mayo de 2014. En: <http://canaln.pe/actualidad/gerente-buenaventura-hablo-despectivamente-sobre-ley-consulta-previa-n137603Cualquiera> que se pone una pluma ya tiene derecho a ser consultado”. LaMula.pe. 27 de mayo de 2014. En: <https://redaccion.lamula.pe/2014/05/27/cualquiera-que-se-pone-una-pluma-ya-tiene-derecho-a-ser-consultado/jorgepaucar/>

⁹⁰ Informe 209-2014-MEM-DGM-DTM/IEX que sustenta la Resolución Directoral 269-2014-MEM/DGM de fecha 30 de octubre de 2014.

⁹¹ Ames (2010), citando a Orlove (1993), menciona que esta visión se sustenta en un criterio de “altura” —en términos negativos—, a diferencia de los criterios de “temperatura y humedad” —en términos descriptivos, sin valoración aparente— como fue en la Colonia. Ello a partir del artículo de Benjamín Orlove.

⁹² Patricia Ames (2010) refiere que esta visión dominante de la geografía nacional se difunde en instituciones masivas como la escuela y en los textos escolares, está presente en el lenguaje cotidiano y adquiere tal “naturalidad” que es difícil cuestionar su “autoridad”.

poblaciones que antiguamente se llamaban no contactados" Ollanta Humala, entrevista del 28 de abril de 2013⁹³

En el segundo capítulo, hemos presentado un corto recuento histórico sobre la identidad indígena en el Perú, según los espacios geográficos y sus significados. A partir de dicho recuento, concluimos que la identificación de pueblos indígenas no puede determinarse a partir del lugar en el que ellos habitan, sino de sus características en los términos en los que establece la normativa vigente.

Hemos identificado tres temas fundamentales para analizar la identificación de los pueblos indígenas en relación al discurso descrito: la autoidentificación como perteneciente a un colectivo *indígena*, siendo este el criterio subjetivo que desarrolla la OIT; los fenómenos de homogenización, discriminación y debilitamiento de la o las identidades indígenas; y su actual revitalización.

Sobre autoidentificación *indígena* en el Perú, conforme nuestra experiencia profesional de campo, las personas y grupos no se autoidentificarían necesariamente con dicho término, a pesar de cumplir con los criterios de identificación establecidos. Las *comunidades nativas* de la selva⁹⁴, construirían su identidad a partir de sus propias comunidades y, en un nivel mayor, gran parte de ellas, respecto de un pueblo, según nuestra experiencia. A dicho pueblo no lo llamarían necesariamente *indígena*, sino por su nombre propio *Awajún, Asháninka, Capanahua*, entre otros.

En el caso de las *comunidades campesinas*⁹⁵, hemos observado que las identidades locales comunales serían fuertes, sin que exista un colectivo mayor al que llamen o comprendan como pueblo. Su diferencia y su identidad la establecerían respecto de sus comunidades. Cabe señalar que, conforme nuestra experiencia, en las comunidades andinas, existiría un fuerte rechazo con el término *indígena*,

⁹³Entrevista a Ollanta Humala, 28 de abril de 2013. Ollanta Humala sobre Consulta Previa: "Las autoridades pueden decir que sí y va la inversión". Publicado el 28 de abril de 2013. En: <https://lamula.pe/2013/04/28/ollanta-humala-sobre-consulta-previa-las-autoridades-pueden-decir-que-si-y-va-la-inversion/danielavila/>.

⁹⁴ Resulta fundamental acotar que, para este análisis, se ha hecho el esfuerzo de agrupar distintas identidades de diversas comunidades amazónicas, sin que ello signifique que se aplique a todos los casos.

⁹⁵ Cabe mencionar que, al igual que en el caso anterior, se ha hecho el esfuerzo por caracterizar las formas de identidad de la diversidad de comunidades andinas, sin que ello signifique que se aplique a todos los casos. Por ejemplo, cabe diferenciar a las comunidades o localidades aimaras, cuyo proceso histórico es distinto al de los demás pueblos andinos, como lo explica Marzal en su libro "Historia de la Antropología" (1996), entre otras publicaciones. Esta materia merecería una investigación específica.

fundamentalmente debido a la discriminación histórica asociada con dicho término; y una mayor aproximación a la denominación *originario*.

En relación a las identidades andinas, cabe mencionar y diferenciar el caso de los aimaras en Puno (Damonte 2011; Pozo, 2011) quienes no definen la identidad en términos de *indigeneidad*, sino de *diferencia cultural* (Barrio y Damonte 2013). Esta identidad diferenciada, sin reconocerse como *indígena*, evidencia que el análisis de identificación de los pueblos indígenas debería ir más allá de la mera autoidentificación con un término y, por tanto, responder a un estudio del cumplimiento de los criterios de identificación establecidos y de la existencia de una identidad diferenciada.

Siguiendo el análisis sobre autoidentificación, cabe señalar que el rechazo de identificarse como *indígena* en el Ande (Barrio y Damonte 2013) responde a procesos de discriminación, exclusión (Bermúdez 2011) y generación de incentivos para convertirse en *campesinos comuneros* (Barrio y Damonte 2013). Sobre ello, Guevara presenta la posición de Gelles (2002) y Salomon (2001), indicando que mientras el primero, admite la existencia de un colectivo indígena a partir de las creencias y prácticas distintivamente andinas; Salomon, cuestiona la utilidad de atribuir la condición de indígena a quienes la rechazan rotundamente y plantea concentrarse en los procesos propios de creación de identidad que se desarrollan en los Andes (Guevara 2009: 86).

Coincidimos con Salomon (2001), en cuanto el estudio de los procesos propios de creación de identidad, y también con Gelles (2002) en cuanto a la posibilidad de fundamentar la existencia de una identidad indígena, quizá no como colectivo aglutinante de identidades locales, pero sí capaz de fundamentar que son sujetos de los derechos de los pueblos indígenas, a partir del estudio y el análisis de sus particulares procesos identitarios.

En segundo lugar, cabe referirnos a los fenómenos de homogenización, discriminación y debilitamiento de la o las identidades indígenas respecto a la identificación de

pueblos indígenas en nuestro país. Al respecto, cabe señalar que la ausencia de identidades étnicas sólidas en la región andina, responde a las estructuras políticas del Imperio incaico y del Virreinato. A través de dichas estructuras se intentaba reunir la mayor cantidad de grupos locales para lograr que sean más centralizadas y jerárquicas con el fin de lograr la homogeneidad ideológica, cultural y lingüística (Alfaro 2008: 194). Sobre este tema, Richard Chase Smith (2001), citado por Alfaro (2008), refiere lo siguiente:

“(...) aquellos pueblos indígenas que vivían cerca de los centros de desarrollo extractivo y comercial experimentaron una mayor desarticulación en términos de idioma, identidad, lealtad política y estándar de vida que aquellos que vivían en zonas periféricas a dichos desarrollos (...) en las áreas periféricas de estas antiguas organizaciones políticas complejas, tales como la Cuenca Amazónica, la parte sureña de América Central, el norte de México y la región del Cono Sur, actualmente encontramos gran diversidad lingüística, así como pueblos con gran sentido de identidad de grupo y autonomía personal”.

El proceso histórico de los pueblos indígenas de la selva fue distinto, debido a la dispersión y aislamiento geográfico; los indígenas al ser concebidos como *salvajes*, lograron desarrollarse separados de la tutela colonial y republicana (Alfaro 2008: 199-200). Por ello, alejados de la presión *homogenizante* de las zonas andinas, y a pesar de la intervención estatal para reconocerse como comunidades, referida en el segundo capítulo, los pueblos indígenas de la selva habrían conservado más *notoriamente* su identidad como pueblos diferenciados.

Las razones de Alfaro (2008) para explicar por qué en los Andes no existe un movimiento social articulado en base a identidades étnicas, nos permiten continuar el análisis de la discriminación y el debilitamiento indígena andino. Alfaro refiere, en primer lugar, la carga peyorativa que adquirió la categoría *indio* -ignorancia y servidumbre-, luego de la eliminación de la elite indígena; la incitación del Estado a las poblaciones indígenas para denominarse *campesinos*; la influencia de ideologías

como el indigenismo⁹⁶ o el marxismo⁹⁷; la violencia interna que sufrió el Perú en los últimos veinte años, fundamentalmente en los Andes⁹⁸; y la estrategia de integración a la sociedad nacional⁹⁹ de los *campesinos-indígenas* para salir de la exclusión histórica (Alfaro 2008: 195-196).

Al respecto, otro proceso importante para el análisis de la identidad indígena andina, es la toma de tierras de mediados del siglo XX, dado que permitió, según Alfaro, la recuperación de los espacios vitales de las comunidades campesinas; la ampliación del sistema educativo; la expansión del mercado interno y los medios de comunicación, creando nuevas formas de adaptación a dicho mercado y a la urbe (Huguet 2014). Así, se habrían desarrollado procesos *democratizadores* que propiciaron que las identidades andinas, más no amazónicas, se debilitaran políticamente (Alfaro 2008: 195). Según Huguet, el incremento de la migración del campo a las ciudades, pese a la conquista de una serie de derechos sociales y económicos, también significó procesos de pérdida de las características e instituciones propias de las culturas originarias (Huguet 2014).

No obstante lo anterior, actualmente existiría una reciente revitalización, reapropiación y reivindicación del término *indígena*. Entre los fundamentos de ello encontramos al renacimiento étnico por la globalización contemporánea (Guevara 2009: 89), que así como acelera procesos de pérdida de conexión con territorios e incluso su desvinculación total, también afirma viejas o nuevas identidades (Huguet 2014). Otras

⁹⁶ Sobre este caso, Alfaro (2008) agrega que se hizo a través del Patronato de la raza indígena, al alentar reclamos de los campesinos que desembocaron en tomas de tierra como las de Huancané (1923), La Mar (1933) o Parcona (1924) pero sin promover liderazgos indígenas autónomos. Los indigenistas lucharon por los indígenas sin fortalecer su organización, limitándose así la emergencia de una elite indígena.

⁹⁷ Alfaro (2008) menciona como ejemplo de ello, citando a Degregori (1995), que los partidos de izquierda incitaron a que la toma de tierras de mediados del siglo pasado se justificara solo en las injusticias distributivas y no en demandas de reconocimiento.

⁹⁸ Resulta fundamental reproducir lo indicado por Alfaro en atención a este punto "...la hostilidad hacia las prácticas tradicionales indígenas desarrollada por el clasismo ideológico senderista y los enfrentamientos que esta organización tuvo con las fuerzas armadas constituyeron dos grandes impedimentos para que conformación de identidades políticas organizadas con reivindicaciones étnicas. Sendero Luminoso no solo coartó las expresiones étnicas de los pobladores andinos sino que también eliminó a un gran sector de líderes campesinos, como también lo hicieron las fuerzas armadas obstaculizando así toda iniciativa de organización política. Según la CVR aproximadamente 1503 personas, el 23% de las víctimas fatales provocadas por SL fueron autoridades o dirigentes de ese tipo (alcaldes, regidores, subprefectos, gobernadores, tenientes gobernadores, dirigentes locales, etc.). El conflicto armado interno descabezó el campo, eliminó a las elites rurales capaces de movilizar a las población políticamente" (Alfaro 2008: 196).

⁹⁹ Esta integración a la sociedad consistió, según Alfaro (2008), en la "toma de tierras, la demanda y extensión de la educación en las localidades rurales, el comercio informal y la migración voluntaria a las ciudades a partir de la década de 1950". Al respecto, refiere Sinesio López que "en su afán de conquistar derechos ciudadanos no exigieron ser reconocidos como un segmento cultural diferenciado del resto de la sociedad peruana, no construyeron identidades étnicas marcadas. Más bien, dejaron de llamarse indígenas para denominarse campesinos, cholos, provincianos o mestizos, sin que ello haya implicado una asimilación ciega a la cultura dominante" (López 1997: 219-229).

razones para dicha revitalización son la revalorización de la diferencia étnica; la reivindicación política para obtener recursos; la afirmación de una *alteridad exótica* para captar ingresos turísticos y, finalmente, la posibilidad de sustentar sus reivindicaciones en el derecho internacional indígena y en el derecho interno (Guevara 2009: 89).

La discriminación asociada al término *indígena* y su revitalización, constituyen procesos que a pesar de ser contradictorios, vienen ocurriendo en distintas zonas del país, según nuestra experiencia. En ese sentido, consideramos que el rechazo a ser llamado o autoidentificarse como *indígena* podría ceder ante incentivos recientes vinculados al otorgamiento de derechos diferenciados. Por ejemplo, en los procesos de consulta previa, existe un creciente interés por parte de los llamados *colonos* o *foráneos* de participar de estos procesos¹⁰⁰. Sin duda, este tema merece especial atención y estudio.

Por lo anteriormente señalado, consideramos que en el caso peruano deben tomarse en cuenta las diferencias en la construcción de identidades diferenciadas en la selva, el ande y la costa. Del mismo modo, las particularidades de cada pueblo, con el propósito de no interpretar de manera restrictiva los criterios de identificación de pueblos indígenas establecidos. En ese sentido, consideramos fundamental que el Estado realice estudios de campo –antropológicos y jurídicos- para la identificación de los pueblos indígenas, con su debida participación.

Los estudios de campo en el marco de procesos de consulta previa han permitido que se concluya si alguna población, en el ámbito de aplicación que propone la medida, tiene las características expresadas en los criterios de identificación indígena establecidos. Por ende, el discurso que le hace frente al anterior es que la identificación indígena no está determinada por la zona geográfica en la que se

¹⁰⁰ En el proceso de consulta previa del lote 164, las autoridades de las comunidades donde se evidenció la presencia de colectivos indígenas Capanahuas, eran colonos. Ellos expresaron su interés de participar en la consulta previa a pesar de reconocer que su identidad no era indígena. Conforme lo establecido, el proceso se desarrolló con los pueblos indígenas, siendo los “colonos” designados como asesores durante el proceso.

encuentre dicha población –el ande, la selva, la costa, entre otros-. La ubicación geográfica de una población o colectivo no determina su condición indígena, en términos de la protección de los derechos que les corresponden.

De esta manera, el discurso que entiende que los indígenas solo están en la selva contrasta con el discurso jurídico según el cual trabaja el Ministerio de Cultura en los procesos de consulta previa. La identificación de pueblos indígenas u originarios en dichos procesos ha superado el discurso contrario a la normativa vigente que relaciona lo indígena con espacios geográficamente determinados –selva- y no en base al cumplimiento de los criterios de identificación establecidos.

En relación a lo anterior, a continuación presentamos un cuadro que menciona los pueblos indígenas andinos que han sido identificados en el marco de procesos de consulta previa en implementación:

Cuadro 6: Pueblos indígenas andinos identificados en procesos de consulta previa¹⁰¹

Pueblos indígenas identificados en procesos de consulta previa en implementación	
Proceso de consulta	Pueblos y comunidades identificadas
Propuesta de Área de Conservación Regional Bosque Nublado Amaru	Quechuas - Comunidad campesina Huachocolpa - Comunidad campesina Chihuana
Propuesta de Área de Conservación Regional Tres Cañones	K'ana - Comunidad campesina Chaupimayo - Comunidad campesina Cerritambo - Comunidad campesina Alto Tahuapalcca - Comunidad campesina Tahuapalcca - Comunidad campesina Villa Tahuapalcca, - Comunidad campesina Mamanihuayta, - Comunidad campesina Hancoccahua o Manturca - Comunidad campesina Achahui

Fuente: Elaboración propia a partir de los Informes Previos Favorables de los procesos de consulta previa de las propuestas de ACR Bosque Nublado Amaru y Tres Cañones

¹⁰¹ Cabe indicar sobre estos procesos que tienen como entidades promotoras a gobiernos regionales y que, actualmente, cuentan con informes previos favorables de consulta previa. No obstante, en el primer caso se está a la espera de que se cumpla con los requisitos establecidos en la normativa respecto de una propuesta de ACR; y, en el segundo caso, debido a nueva información obtenida, se encuentra a la espera del pronunciamiento de la autoridad competente en atención a un redimensionamiento del ámbito propuesto. Sin embargo, consideramos que ello no tiene que ver con el trabajo de identificación de pueblos indígenas que se realizó en cada uno de los mencionados casos respecto de su identidad indígena.

Por lo anteriormente analizado, el discurso jurídico de la consulta pone en cuestión al discurso según el cual los indígenas se encuentran solo en la selva. Al respecto, cabe señalar que el mencionado discurso podría dificultar o restringir la consulta para los pueblos indígenas u originarios que habitan en zonas geográficas distintas a la selva, pese a cumplir los criterios de identificación establecidos. Por ello, insistimos en que el análisis de dichos criterios sea integral considerando los procesos históricos y su influencia en las diversas identidades indígenas de nuestro país, para su debida, y no restrictiva identificación para la consulta previa.

3.1.2 Los pueblos indígenas solo viven en comunidades

El presente discurso tiene que ver con el reconocimiento a las poblaciones culturalmente diferenciadas bajo la categoría de *comunidad*, como hemos presentado en el segundo capítulo. Según este discurso, evidenciado en nuestra experiencia profesional, se postularía que los pueblos indígenas se encuentran solamente en las comunidades reconocidas por el Estado.

En nuestra experiencia profesional, el discurso descrito se ha evidenciado, por ejemplo, en las solicitudes de información que llegan al Ministerio de Cultura. Dichos documentos solicitan la identificación de las comunidades nativas o campesinas existentes en el ámbito de una determinada propuesta estatal. De esa manera, se presumiría que la única forma de organización de los pueblos indígenas es la *comunidad*.

Del mismo modo, en reuniones de asistencia técnica con entidades promotoras, hemos observado las siguientes expresiones: “¿cómo vamos a incluir a localidades sin reconocimiento oficial? Ello no tiene respaldo legal”, “¿por qué las vamos a considerar en el cronograma de visitas a campo si no están reconocidas?”. Asimismo, en informes sobre posibles afectaciones a derechos colectivos remitidos al Ministerio de Cultura solo se incluye en el análisis a comunidades reconocidas y no a localidades

existentes que podrían también cumplir los criterios de identificación indígena establecidos.

Una de las razones que sustenta este discurso, según nuestra experiencia, es que la información con la que cuenta el Estado para analizar la presencia *indígena* está referida a comunidades reconocidas, tituladas y/o georeferenciadas; a la lengua materna y a las reservas para pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial¹⁰². Ello a pesar de que para dicho análisis, también sería necesario contar con información sobre instituciones económicas, políticas, sociales y culturales, como usos y costumbres, ritos, espiritualidad, cosmovisión, autoidentificación, entre otros.

Otra razón que explica este discurso está relacionada con que las poblaciones que podrían cumplir los criterios de identificación establecidos, no fueron reconocidas¹⁰³ como *pueblos indígenas* desde el inicio de su devenir histórico, sino que de llamarse *indígenas* pasaron a ser reconocidas como *comunidad* por el Estado peruano – comunidades de indígenas y, posteriormente, comunidades campesinas y comunidades nativas-. Incluso, en algunos casos, ni siquiera las comunidades son indígenas, sino que se las cataloga como un invento:

*“No existen pueblos indígenas en la costa y sierra del Perú [...] La comunidad campesina es un invento del siglo XX que nos vende la reforma militar”*¹⁰⁴ Miguel Santillana, economista

“Acá se da por hecho que las comunidades han existido toda la vida, pero las comunidades son hechas en el gobierno de Velasco, no existían las

¹⁰² En las fuentes de información de la Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios se menciona, sobre los criterios objetivos de identificación, como fuentes de la información existente, referida a tierras comunales al Censo Nacional de Población y Vivienda y Censo de Comunidades Indígenas de la Amazonía Peruana, ambos de 2007, elaborados por el Instituto Nacional de Estadística e Información (INEI); Documento Nacional de Lenguas Originarias del Perú del Ministerio de Educación de 2013, documento que contiene información sobre las 47 lenguas originarias vigentes en el país, sus hablantes, los lugares en los que se hablan y su grado de vitalidad; Atlas Sociolingüístico de Pueblos Indígenas de América Latina, estudio publicado el 2009 y elaborado por el Programa de Formación en Educación Intercultural Bilingüe para los Países Andinos (PROEIB Andes) y el Fondo Internacional de las Naciones Unidas para Emergencias de la Infancia (UNICEF); información sobre procesos de normalización y elaboración de guías de alfabeto para el uso de lenguas indígenas u originarias del Ministerio de Educación, a través de la Dirección General de Educación Intercultural Bilingüe y Rural (DIGEIBIR). Asimismo, solo se cuenta, como indicamos con información oficial sobre tierras comunales de pueblos indígenas, cuyas fuentes de información son el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), que recopiló información a nivel nacional proveniente del registro de reconocimiento y titulación de tierras de 2010, así como información del Directorio de Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas de 2011; Instituto del Bien Común (IBC), data del Sistema de Información sobre Comunidades Nativas de la Amazonía Peruana (SICNA) y los expedientes técnicos que sustentan la creación de las cinco reservas territoriales creadas mediante diferentes dispositivos legales, en las que se encuentran ubicados los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario y contacto inicial (PIACI).

¹⁰³ El reconocimiento de pueblos indígenas, como procedimiento, resultaría –no existe en la actualidad- un proceso complejo, en tanto, cualquier aproximación al respecto debe ser clara en indicar que todo “reconocimiento” tiene carácter declarativo y no constitutivo de derechos, en consideración de que los pueblos indígenas anteceden la conformación del Estado, por lo que no se podría restringir al reconocimiento estatal la condición de indígena y las implicancias de ello en la garantía de derechos específicos.

¹⁰⁴ Miguel Santillana “a Cañaris no le corresponde consulta previa”. Publicado el 28 de enero de 2013. Diario Gestión. Consultado por última vez el 25 de noviembre de 2014. En: <http://gestion.pe/politica/miguel-santillana-canaris-no-le-corresponde-consulta-previa-2057641>

comunidades, no existían. Digamos las cosas con la verdad...” Roque Benavides, Gerente General de Buenaventura. 30º Convención Minera Perumin. Setiembre del 2011, luego de la aprobación de la Ley de Consulta por el Congreso de la República.

“(…) En la sierra del Perú no existen comunidades indígenas, lo que existen son comunidades campesinas (...) distintas que las comunidades ashaninkas de la selva” Roque Benavides, Gerente General de Buenaventura. Convención Minera Perumin 2013.

En relación a las distintas denominaciones relacionadas a los pueblos indígenas en el Perú, las observaciones de la CEACR a la posición presentada por el Estado, señalaron que se utilizan diversas categorías para referirse y reconocer a los pueblos indígenas, por lo que no queda claro a quién se aplica el Convenio¹⁰⁵. Asimismo, la CEACR explicó que la categoría jurídica de *pueblos indígenas* no se encontraba en la Constitución del Perú. Agregó que el sujeto jurídico creado por la colonia y admitido por la Constitución y la mayor parte de la legislación peruana es el de *comunidad* (CEACR 2009).

Asimismo, la CEACR indicó que en el Perú existen leyes que utilizan los términos *comunidades nativas* o *campesinas* o *pueblos indígenas* de forma paralela a veces, y diferenciada otras¹⁰⁶. Refirió que en el caso de las comunidades nativas se han dado medidas para garantizar sus derechos, a diferencia de las comunidades campesinas respecto de las cuales hay pocos avances en el cumplimiento del Convenio. Las razones expuestas por la CEACR sustentan la permanencia del discurso descrito, según el cual no se visibilizaría otra forma de organización indígena en el Perú más allá del de comunidad.

En relación a lo indicado por la mencionada Comisión, consideramos que las categorías legales de *comunidades* y *pueblos*, otorgadas nacional e internacionalmente, ejercen influencia en la construcción de identidades de dichos grupos. Así, como mencionamos en el segundo capítulo, algunos autores señalan que

¹⁰⁵ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe de la CEACR 2008/79ª reunión. Observación individual sobre el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 2009, Perú, párrafo 2

¹⁰⁶ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe de la CEACR 2008/79ª reunión. Observación individual sobre el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 2009, Perú, párrafo 2

el reconocimiento de las *comunidades nativas* habría desintegrado una concepción territorial más amplia, sustentada en una identidad colectiva más grande, como *pueblo indígena* (Espinosa 2010: 245) (García Hierro y Surrallés 2009: 34).

En el caso de las comunidades andinas, los procesos históricos mencionados en el segundo capítulo, habrían influido en la construcción de sus identidades. De manera que, conforme nuestra experiencia profesional, mientras en la selva se tendrían pueblos indígenas *organizados en comunidades* reconocidas como tales por el Estado; en la zona andina, se tendrían *comunidades* reconocidas que cumplirían los criterios de identificación indígena, sin necesariamente conformar un colectivo mayor, con el que se identifiquen como *pueblo indígena*¹⁰⁷.

De acuerdo a lo antes señalado, existirían dos argumentos, conforme a la normativa vigente, para hacerle frente al discurso descrito según el cual la organización como comunidad es un requisito para la identificación indígena.

Por un lado, consideramos que no se podría desconocer el origen indígena de la categoría *comunidad* desde un enfoque histórico, conforme hemos relatado en el segundo capítulo. Al respecto, cabe preguntarnos si todas las comunidades se establecieron en base a la *diferencia cultural* o si todas ellas conservan actualmente las características expresadas en los criterios de identificación establecidos. Por otro lado, cabe analizar si, además de las comunidades, existen otras formas de organización de pueblos indígenas u originarios que cumplen los referidos criterios, más allá de la situación jurídica que ostenten o de la denominación que reciban.

En relación a lo primero, el recuento histórico presentado en el segundo capítulo sobre el reconocimiento de las *comunidades* como sujetos de derecho en el caso peruano, nos permite señalar que, históricamente, estas se habrían creado para reconocer jurídicamente una realidad cultural diferenciada. Por ello, pretender dejar de lado el sujeto *comunidad* para construir, de principio, el sujeto *pueblo indígena* resultaría una

¹⁰⁷ Este intento de lograr una lectura que reúne a las comunidades andinas y a las amazónicas como un todo, no pretende mostrar que sus realidades y características son homogéneas. Cabe indicar que estas generalizaciones siempre resultarán insuficientes frente a la diversidad indígena en nuestro país y, por tanto, estas afirmaciones deben analizarse a mayor profundidad.

tarea abrumadora y riesgosa en términos de garantía de derechos. Más aún cuando las *comunidades* se habrían gestado como colectivos indígenas.

No obstante ello, conforme nuestra experiencia profesional, es cierto también que muchas de esas comunidades no habrían sido reconocidas como tales en base a un análisis de *diferencia cultural* y que otras no conservarían más las características¹⁰⁸ de los criterios de identificación indígena¹⁰⁹. Si bien la existencia de una comunidad resulta un indicador valioso para su consideración como indígena, un estudio de campo permitiría establecer dicha condición así como contar con información sobre la situación y el ejercicio de sus derechos colectivos¹¹⁰.

En relación a lo segundo, cabe recordar que existen muchas localidades indígenas que a pesar de haber solicitado su reconocimiento como *comunidades* aun no son reconocidas como tales. Del mismo modo, existen caseríos, centros poblados, fundos, anexos, ex haciendas y otras localidades indígenas o con presencia indígena, al margen de las comunidades reconocidas. Por lo tanto, la forma de organización o la denominación no determina la identidad indígena, conforme la normativa vigente.

El discurso identificado contrasta con la normativa vigente sobre consulta previa y da lugar a un discurso jurídico que le hace frente con sustento normativo. De ese modo, a través del trabajo del Ministerio de Cultura se han incluido en los procesos de consulta previa referidos a los lotes 175 y 189 en la consulta a localidades distintas a comunidades, como se puede observar a continuación:

¹⁰⁸ Algunas comunidades se han trasladado de las tierras que les fueron reconocidas como es el caso de la comunidad Yarina Frontera Topal, que tenía población Capanahua, y que fue parte del proceso de consulta previa del lote 164. Algunas razones que se mencionaron para su traslado fue la tala ilegal. Otras comunidades han sido ocupadas por colonos, quienes se encuentran liderando su organización y ejerciendo como autoridades, como es el caso de las comunidades de Limón Cocha y Nuestra Señora de Fátima, originalmente localidades con población Capanahua y participantes de la consulta previa del proceso sobre el lote 164.

¹⁰⁹ Al respecto, la Comisión Andina de Juristas (CAJ) refiere que se sabe que, especialmente en la costa peruana, es posible que existan "comunidades ficticias", creadas por pequeños grupos de poder económico para aprovechar determinados beneficios legales, indicando que se trataría de situaciones excepcionales que deberían ser enfrentadas (Comisión Andina de Juristas 2011: 128). Asimismo, Huguet admite que "De las más de seis mil comunidades campesinas existentes en Sierra y Costa del Perú, quizás no todas constituyen pueblos indígenas; sin embargo, señala que el cambio de nombre a comunidades campesinas se hizo sobre la base de la existencia de aproximadamente dos millares de comunidades indígenas previamente existentes y reconocidas y que en el campo se incrementó la cantidad de comunidades campesinas reconocidas oficialmente en el gobierno militar. Consultado por última vez el 10 enero de 2015. En: <http://servindi.org/actualidad/109598>.

¹¹⁰ Debe considerarse que en los estudios de campo no solamente se recoge información relacionada al cumplimiento de los criterios de identificación establecidos, sino que permite el estudio de la situación y el ejercicio de sus derechos, fundamental para la determinación de una consulta previa, así como para el resto del proceso.

Cuadro 7: Localidades identificadas como indígenas o con presencia indígena participantes de los procesos de consulta previa de los lotes 175 y 189¹¹¹

Proceso de Consulta	Nombre de la localidad	Pueblo Indígena	Forma de asentamiento u organización
189	San José	Mestizos/ Ashéninka/ Shipibo-Conibo	Caserío
	Flor de Mayo	Mestizos/ Ashéninkas	Caserío
	Nuevo Eden	Ashéninka	Asentamiento
	Señor de los Milagros	Ashéninka, Shipibo-Conibo	Caserío
175	El Pozo	Ashéninka/Mestizo/Andino	Fundo
	Montevideo	Asháninka/Mestizo	Caserío
	Nuevo José Olaya	Asháninka/Mestizo	Caserío
	San Luis	Ashéninka/Mestizo	Caserío
	Diamante Azul	Ashéninka/Mestizo	Caserío
	Santa Rosa	Mestizo – Asháninka, Ashéninka	Caserío
	Nueva Unión de Chicosillo	Mestizo – Ashéninka	Caserío
	Libertad Chicosillo	Mestizo – Asháninka	Caserío
	Pueblo Libre de Chicosillo	Mestizos y Asháninka	Caserío
	Nueva Primavera	Mestizos y Asháninka	Caserío
	San Pedro de Lagarto	Mestizos/Ashéninkas/Asháninkas	Caserío
	San Esteban	Mestizos/Asháninkas	Caserío
	San Carlos	Mestizos/Andinos/Asháninkas	Caserío
	Shirante	Asháninka/Mestizo	Caserío
	El Paraíso	Asháninka/Yine/Mestizo	Caserío
	Los Ángeles de Shima	Colonos/Asháninka	Caserío
Pontevedra	Ashéninka	Caserío	
Nueva Bellavista-Sapani Chocote	Asháninka	Asentamiento dentro de Fundo Privado Portugal	

Fuente: Elaboración propia a partir de los Planes de Consulta de los procesos de consulta previa de los lotes 175 y 189 firmados el 21 y 19 de junio de 2014

Por lo antes indicado, y del mismo modo que en el caso anterior, consideramos que deben realizarse estudios de campo que permitan establecer si en el ámbito de una propuesta estatal existen otros localidades indígenas o con presencia indígena a

¹¹¹ Cabe señalar que en los mencionados procesos también fueron consultadas comunidades nativas; sin embargo, para aquello que queremos demostrar en este punto se ha elaborado un cuadro solamente haciendo referencia a las localidades que no son comunidades reconocidas.

incluir en un determinado proceso de consulta previa, más allá de las comunidades reconocidas, tituladas y/o georeferenciadas.

Los criterios de identificación establecidos en la normativa vigente, conforme lo desarrollado por la OIT, no deben ser interpretados como compartimentos estancos o independientes. Conforme nuestra experiencia profesional, una misma característica como el uso de una lengua indígena podría dar cuenta de dos elementos del criterio objetivo de identificación: la continuidad histórica y la conservación de una institución sociocultural. Se trata de que un determinado grupo evidencie con sus características, su identidad o identidades indígenas, sin que para ello sea determinante la forma de organización ni la situación jurídica que ostenten.

La diversidad de formas de organización y denominaciones de los pueblos indígenas en el mundo -incluso al interior de los países-, no permite la transferencia de modelos (OIT 2009). Por ello, resulta necesario un análisis integral de las características particulares de los pueblos indígenas de nuestro país. El Convenio 169 de la OIT en el artículo 1, literal b) establece las características de los pueblos indígenas, sin importar su situación jurídica¹¹², lo que ha sido incorporado en la Ley de Consulta y su Reglamento¹¹³.

Por lo antes señalado, concluimos que existe un encuentro entre el discurso según el cual los pueblos indígenas u originarios solo están organizados en comunidades, y aquel que lo pone en cuestión a la luz de la normativa vigente. En ese sentido, consideramos que el primero de ellos podría limitar la consulta previa solo a los pueblos indígenas u originarios organizados en comunidades, dejando sin protección, respecto de la consulta y demás derechos, a aquellos pueblos que se encuentren organizados de otra manera.

¹¹² Artículo 1 del Convenio 169 de la OIT: "El presente Convenio se aplica b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, *cualquiera que sea su situación jurídica*, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

¹¹³ El artículo 7 de la Ley de Consulta y el 3, literal k) de su Reglamento establecen que "*las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas u originarios no alteran su naturaleza ni sus derechos colectivos*".

En ese sentido, el estudio de la identidad o identidades indígenas puede iniciar, sin que ello sea determinante, con información oficial sobre *comunidades*. Sin embargo, dicho estudio no se agota allí, resulta necesario analizar si las comunidades cumplen los criterios establecidos así como considerar otras localidades y colectivos que cumplirían dichos criterios. Por lo tanto, la identificación de pueblos indígenas no se determina por la denominación, situación jurídica o forma de organización de los pueblos indígenas, sino por el cumplimiento de los criterios de identificación establecidos.

3.1.3 Las identidades indígenas u originarias son inmutables y estáticas

Bajo la perspectiva de este discurso evidenciado en nuestra experiencia profesional, se considera que las identidades indígenas no cambian en el tiempo. Se piensa que las características de los pueblos indígenas están negadas a la variación, como si estuviera negada también la interacción o el intercambio, procesos inherentes de toda sociedad.

Por ejemplo, en nuestra experiencia, conforme la metodología de las capacitaciones sobre consulta previa del Ministerio de Cultura, se suele partir de los conocimientos previos del auditorio. En dichos contextos, ha sido una constante observar en trabajadores y trabajadoras del Estado que cuándo se pregunta sobre las características de los pueblos indígenas, se mencione la “*vestimenta típica*”, “*vivir alejados*”, “*no ser civilizados*”, “*hablar su lengua*”, todos ellos entendidos como determinantes y permanentes para ser indígena.

En otra oportunidad en una comunidad del pueblo Kichwa, una lideresa se acercó junto a varios jóvenes de su comunidad, a expresarnos la siguiente preocupación: “*señorita, estamos muy preocupados porque nosotros somos jóvenes kichwa que ya no hablamos nuestro idioma porque nuestros padres no han querido, pero nos han*

dicho que si no hablamos el kichwa entonces ya no tenemos nuestros derechos, nos puede explicar (...)”.

Del mismo modo, en eventos de procesos de consulta previa, hemos escuchado las siguientes expresiones: *“pero los que vienen aquí no son indígenas, ¿los han visto cómo visten? ¡Hasta celulares tienen!”*, *“he visto que usan jeans y polos en sus comunidades pero cuando vienen aquí se ´disfrazan”*, *“deberían usar sus vestimentas bonitas que tienen, ahora creo que están usando puro jean y así pierden su identidad”*, *“a ver pregúntales algo en su lengua, vas a ver que no saben hablar”*, *“ya están mezclados, no son indígenas puros, son hijos con gente de fuera”*.

Otro ejemplo que evidencia el discurso descrito tuvo lugar en una reunión con consultores que estaban trabajando temas relacionados a identificación indígena a pedido de un ministerio. En su exposición dieron a entender que el uso de tecnologías como la radio, celulares y la instalación de antenas en tierras comunales constituían indicadores para concluir que no existía presencia indígena.

El discurso descrito se evidencia de distintas formas. La primera está relacionada al mestizaje como fundamento para justificar que los llamados *indígenas* cambiaron y se volvieron mestizos, por lo que no les corresponderían los derechos reconocidos para quienes *conservaron* su condición de *indígenas*. Al respecto, es muy común escuchar que el Perú es una mezcla, fundamento que se ha utilizado para negar la existencia de derechos específicos. En relación a ello, compartimos las siguientes citas:

*“(...) el Convenio N.º 169 de la OIT no es aplicable puesto que la **población peruana es predominantemente mestiza**. Las comunidades campesinas que en su origen fueron ancestrales –indígenas–, con el **´desarrollo de la civilización ahora son mestizas**, tal es el caso de las comunidades campesinas de la costa y de los valles interandinos de la sierra (...) darle la condición de pueblos indígenas a esas comunidades sería discutible, puesto que ellas indudablemente forman parte del **sector mestizo prevaleciente** en la sociedad peruana”. Sería arbitrario así, explica, que se considere a todas las comunidades como pueblos indígenas”. Contestación del Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros del 19 de octubre de 2009 de la demanda recaída en el expediente 00022-2009-AI*

*“Creo que el hombre del futuro, sobre todo en el Perú, será siempre **mestizo** y tendrá de todas las razas. Lo importante, por supuesto, es que haya preservación cultural, que una cultura no avasalle a la otra. Eso sí (...) Somos un país que ha hecho del **mestizaje** su concepto sustantivo (...) que aunque no se haya practicado mucho en la historia del Perú es una esencia fundamental de la peruanidad”. Mauricio Mulder Bedoya. Segunda Legislatura Ordinaria 2009. Comisión de Constitución y Reglamento. Transcripción del debate del día martes 13 de julio de 2010 sobre la aprobación de la Ley de Consulta.*

*“Ya lo decía Raúl Porras repitiendo a José de la Riva Agüero, el Perú es un país de sincretismo y de síntesis, y hasta los puros blancos, decía Riva Agüero con cierta pedantería, tienen una voluntad de **mestizaje**”. Javier Valle Riestra González Olaechea. Segunda Legislatura Ordinaria 2009. Comisión de Constitución y Reglamento. Transcripción del debate del día martes 13 de julio de 2010 sobre la aprobación de la Ley de Consulta.*

El llamado *paradigma del mestizaje*, según Degregori, esconde un proyecto de dominación que pretende la *integración nacional* o aculturación de los pueblos indígenas, resumida en *“te doy derechos si te vuelves como yo”*¹¹⁴. Dicho paradigma tuvo como herramientas centrales la escolarización masiva en castellano y el servicio militar obligatorio (Degregori 2004).

Durante la década de 1930, diversos políticos peruanos, entre los que se destacan Deustua y García Calderón, encontraron en el mestizaje la salida para dejar atrás la *“falencia natural”* de la *“raza”* indígena de nuestro país. Degregori refiere una cita del filósofo y pedagogo Alejandro Deustua, quien al debatir sobre la inversión de dinero en la educación indígena señaló que *“el Perú debe su desgracia a esa raza indígena, que en su disolución psíquica no ha podido transmitir al mestizaje, las virtudes de las razas en períodos de progreso (...) El indio no es ni puede ser sino una máquina”* (Degregori 2004) (Manrique 2011: 201).

En la misma línea, García Calderón, discípulo de Deustua, apostaba por el mestizaje racial y la inmigración (López 1997: 219) señalando que *“lo que la escuela –en referencia al mestizaje– no pueda crear lo realizará el cruzamiento de las razas agotadas”* (Manrique 2011: 206). Por su parte, Riva Agüero defendía el mestizaje

¹¹⁴ Degregori (2004) agrega que este 'yo' constituía, por lo general, blanco o mestizo, varón urbano de clase media.

cultural, poniéndose de ejemplo a él mismo y a Garcilaso de la Vega (López 1997: 219). De esa manera, el Estado peruano adopta la idea del mestizaje racial como un encuentro que, sin embargo, no convivía con la arraigada idea de la superioridad racial blanca, consolidada por el “racismo científico”¹¹⁵ (Manrique 2011: 200) (Ministerio de Cultura 2014: 8).

La segunda forma en la que se evidencia este discurso está referida a que solo los indígenas que hayan mantenido en el tiempo sus características *originales*, serían sujetos de los derechos específicos correspondientes. Como una expresión de ello, tenemos la creencia de que el cambio de vestimenta o el uso de tecnologías modernas descartarían la condición de indígena y, por tanto, su derecho a la consulta previa.

El discurso en cuestión encuentra además correlato en muchas de las citas de distintos líderes de opinión, como podemos ver a continuación:

*“se concluye que la comunidad campesina de Pachaconas no es originaria ya que **hablan cotidianamente el castellano** en sus relaciones sociales, con mayor incidencia que el **quechua, que es utilizado mayormente** en la esfera privada (...) en Pachaconas no existen formas de organización social **que difieran** de otras regiones del país (...) prevalecen las **formas de organización occidentales** referentes a la familia y la unión, vigentes en la sociedad actual. Por lo que no es considerada comunidad indígena u originaria en este tema clave (...)”¹¹⁶*

*“El varayoc que usan los alcaldes indígenas no es preinca, sino de la reforma del virrey Toledo. No podemos ser hippies californianos que llegan de paso, ven algo exótico y piensan que **no ha sido tocado**. Debemos reconocer que somos una **mezcla**” Miguel Santillana, economista. 28 de enero de 2013¹¹⁷.*

*“Cada vez son peores [restricciones sociales y ambientales en actividades de exploración] (...) Si además ponemos la consulta previa a comunidades que no tienen el perfil para ser consultadas, sino que cualquiera que se **pone una pluma** ya tiene derecho a ser consultado, la cosa será aún más difícil”. Carlos Gálvez, Gerente de Finanzas de Buenaventura en entrevista a *Semana Económica* el 27 de mayo de 2014¹¹⁸*

¹¹⁵ Según el mencionado autor esta corriente argumentaba la existencia biológica de razas superiores y otras inferiores

¹¹⁶ Informe 209-2014-MEM-DGM-DTM/IEX que sustenta la Resolución Directoral 269-2014-MEM/DGM de fecha 30 de octubre de 2014.

¹¹⁷ “¿Qué dicen los opositores de la consulta previa a las comunidades campesinas?”. La Mula. Publicado el 16 de junio de 2014. Consultado por última vez el 30 de noviembre de 2014. En: <https://redaccion.lamula.pe/2014/06/16/que-dicen-los-opositores-de-la-consulta-previa-a-las-comunidades-campesinas/jorgepaucar/>

¹¹⁸ “Cualquiera que se pone una pluma ya tiene derecho a ser consultado”. La Mula. Publicado el 27 de mayo de 2014. Consultado por última vez el 30 de noviembre de 2014. En: <https://redaccion.lamula.pe/2014/05/27/cualquiera-que-se-pone-una-pluma-ya-tiene-derecho-a-ser-consultado/jorgepaucar/>

“Indígena que tiene **celular** ya no es indígena” Nadine Heredia¹¹⁹

“(…) más que todo comunidades nativas se da en las zonas de selva, con estas poblaciones que muchas veces o antiguamente se llamaban no contactadas, pero hoy día con la **infraestructura y la modernidad** estamos tratando de articular a todas las comunidades” Ollanta Humala. Entrevista Nicolás Lúcar y David Rivera. 27 de abril de 2013¹²⁰

Como hemos referido, los criterios de identificación de pueblos indígenas establecidos tienen que ver con la continuidad histórica, la conexión territorial y la conservación total o parcial de sus instituciones sociales, políticas, culturales y económicas, como criterios objetivos. El criterio subjetivo está referido a la autoidentificación o autoreconocimiento como perteneciente a un colectivo que cumpla con lo antes mencionado.

Por tanto, surge el discurso que le hace frente al descrito, según el cual nada de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico contraviene la relación de lo indígena con la modernidad, con el intercambio y el dinamismo no sólo de la identidad indígena sino de la construcción de la identidad en general. De manera que, desconocer que las culturas se interrelacionan unas de otras, significa ignorar que existen procesos de intercambio e interacción que son inherentes a toda sociedad.

La dicotomía entre modernidad y tradición ha sido la manera más común de pensar la historia y el futuro de las sociedades del siglo XX; la modernidad se entendía como un factor externo que afectaría las culturas nativas tradicionales, siendo la modernización indígena sinónimo de occidentalización (Pitarch y Orobitg 2012: 9). Contra el *sentido común* de que los pueblos indígenas dejarían de serlo, según el grado de aceptación de la *modernidad*; la etnografía evidencia que aspectos aparentemente *tradicionales* de las culturas indígenas no sólo coexisten con la *modernidad*, aprovechando los

¹¹⁹ “Nadine sigue mandando”. Hildebrandt en sus trece. Publicado el 18 de agosto de 2013. Consultado por última vez el 15 de diciembre de 2014. En: <http://punoculturaydesarrollo.blogspot.com/2013/08/lecturas-interesantes-n-580-paulo-vilca.html>

¹²⁰ Entrevista ofrecida por el presidente Ollanta Humala a los periodistas David Rivera y Nicolás Lúcar del domingo 28 de abril de 2013. Consultado por última vez el 10 de enero de 2015. En: <http://www.presidencia.gob.pe/entrevista-ofrecida-por-el-presidente-ollanta-humala-a-los-periodistas-david-rivera-de-tv-peru-y-nicolas-lucar-de-frecuencia-latina>

mayores beneficios¹²¹, sino que los indígenas producen sus propias formas de modernidad (Pitarch y Orobítg 2012: 10).

De esta manera, a través del discurso de respuesta, consideramos fundamental alejarnos de los *sentidos comunes* y del entendimiento de la historia en términos evolucionistas, en donde la llamada *civilización* es sinónimo de usar jeans, celulares e Internet. Los pueblos indígenas tienen derecho a elegir sus prioridades de desarrollo conforme el Convenio 169 de la OIT y, por tanto, son dueños de su historia y su futuro, así como de la manera en que quieren aproximarse a él. El uso de tecnologías modernas como celulares, Internet, entre otros, no significan en absoluto la *traición* a su identidad y mucho menos a la protección de sus derechos.

Al respecto, Alberto Chirif, antropólogo peruano conocedor de la realidad de los pueblos indígenas de nuestro país, comparte las siguientes líneas en un comentario a la publicación titulada “*¿Tienen las comunidades campesinas derecho a la consulta previa?*” del portal de Servicios en Comunicación Intercultural, SERVINDI:

“Negar la existencia de indígenas en el país es además una interpretación maliciosa (para nada casual) del concepto de indígena basada en la falsa idea de que todas las sociedades humanas deben transcurrir inevitablemente por los mismos estadios de evolución: salvajismo, barbarie y civilización. Como en el Perú y otros países se asocia indígena con salvajismo, se sostiene que ya no existen salvajes (“ya visten pantalones y usan celulares”) no obstante que la prensa (la chicha y la champán) reviven el término cuando lo consideran necesario para justificar sus interpretaciones (...)

El concepto de indígena se refiere no a una determinada manera de ser condicionada por un supuesto estadio evolutivo, sino a la condición de nativa, de originaria de la población que poblaba un territorio (en este caso el del actual Perú) antes de ser invadida por los europeos. Los cambios culturales y sociales que se hayan producido en los descendientes de esa población no le quitan su condición de proceder de sociedades originarias, es decir, indígenas”¹²²

Debemos esforzarnos, según refiere Torres, para que como sociedad dejemos de lado el evolucionismo, pensando que el campesino indígena se convierte en *emprendedor*

¹²¹ “Perú: ¿de qué inclusión social hablamos? Red Internacional de Estudios Interculturales. Publicado el 13 de junio de 2013. Consultado por última vez el 30 de noviembre de 2014. En: <http://blog.pucp.edu.pe/item/176559/per-de-qu-inclusi-n-social-hablamos>.

¹²² Alberto Chirif, antropólogo comenta la publicación en Servicios en Comunicación Intercultural – SERVINDI titulada “¿Tienes las comunidades campesinas derecho a la consulta previa? A través de la cual se comparte el artículo “El derecho de las comunidades campesinas a la consulta previa de Andrés Huguet Polo, publicado el 27 de julio de 2014. Consultado por última vez el 10 de enero de 2015. En: http://servindi.org/actualidad/109598#_ftnref8

perdiendo su identidad. Agrega que estos discursos cometen el gravísimo error de suponer que las identidades étnicas desaparecen por el mestizaje, la ciudadanía universal o el desarrollo del mercado¹²³. Por ejemplo, algunos estudios refieren que aspectos de las culturas indígenas, en lugar de desaparecer a causa del desarrollo del mercado, alcanzan nuevos significados, incluyendo relaciones y productos llamados *occidentales* en los paradigmas lógicos indígenas, reforzándose así su relación con la modernidad (Pitarch y Orobitg 2012: 13).

El discurso sobre la identidad como inmutable, identificado en nuestra experiencia, pone en evidencia una concepción detenida en el tiempo, *hasta congelada*¹²⁴, sobre lo que significa ser indígena. A nuestro modo de ver, resulta fundamental considerar la relación entre la tradición y la modernidad, sin entenderlas como conceptos contrapuestos, comprendiendo así la relación de los pueblos indígenas con los *beneficios* de aquella.

Por ende, somos claros en señalar que contar con celular, computadora, teléfono, televisión, usar jeans –o cualquier otra vestimenta entendida como *no tradicional*-, conforme hemos sido testigos en nuestra experiencia profesional, no se contraponen con mantener una identidad indígena (Remy 2013) y, por tanto, ser sujetos de los derechos que correspondan.

Una tercera manera en la que se ha evidenciado el discurso según el cual la identidad indígena es estática consiste en sostener que si un pueblo no usa o conserva su lengua hasta la actualidad, no es considerado indígena. Esta concepción se evidencia en la siguiente cita, según la cual no solo bastaría conservar la lengua sino pareciera indicar que es necesario también que esta se utilice *cotidianamente* y en la *esfera pública*:

*“sobre el eje de idioma y lengua, se concluye que la comunidad campesina de Pachaconas no es originaria en este tema clave, ya que **hablan***

¹²³ Columna de Javier Torres en Diario 16. Consultado por última vez el 30 de noviembre de 2014. En: <http://diario16.pe/columnista/6/javier-torres-seoane/2525/si-el-indigena-no-existe-la-consulta-tampoco>

¹²⁴ “Sin Plumas no hay consulta previa”. Noticias SER. Publicado el 28 de mayo de 2014. Consultado por última vez el 30 de noviembre de 2014. En: <http://www.noticiasser.pe/28/05/2014/editorial/%C2%BFsin-plumas-no-hay-consulta-previa>

cotidianamente el castellano en sus relaciones sociales, con mayor incidencia que el quechua, que es utilizado mayormente en la esfera privada”¹²⁵.

Consideremos que esta idea podría sustentarse en una interpretación errónea de la Resolución Ministerial N° 202-2012-MC que aprueba la Directiva que regula el funcionamiento de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios, la cual señala lo siguiente:

“7.1.5. La Base de Datos incorpora como elementos objetivos para el reconocimiento de un pueblo indígena los siguientes: lengua indígena en cuanto constituye una de las principales instituciones sociales y culturales de todo pueblo; y tierras comunales de pueblos indígenas que establecen la existencia de conexión territorial. Ambos elementos, en conjunto, dan cuenta de “continuidad histórica” desde tiempos anteriores al establecimiento del Estado”. Subrayado nuestro.

Si leemos con cuidado la mencionada norma, existen dos argumentos para desbaratar la interpretación según la cual la lengua es un elemento indispensable para ser identificado como pueblo indígena. El primer argumento tiene que ver con el uso del término *elemento* para referirse a la lengua, de lo cual se interpreta la existencia de *otros elementos* para la identificación. El segundo argumento es que se señala que la lengua indígena es *una* de las principales instituciones de los pueblos indígenas, considerando que la identificación de estos deberá considerar la conservación de todas sus otras instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas¹²⁶.

Coincidiendo con Huguet (2014), a pesar de que la lengua es un importante factor de identidad, creación y reproducción cultural, es importante considerar que, por ejemplo, los pueblos indígenas andinos han desarrollado otras formas de resistencia y de pervivencia de su identidad cultural, además de la lengua. El autor menciona como ejemplos a las formas de trabajo -reciprocidad y trabajo colectivo-, las costumbres familiares, matrimoniales y del parentesco, la política local, las fiestas tradicionales vinculadas al ciclo productivo o al mantenimiento de las fuentes y cursos de agua.

¹²⁵ Informe 209-2014-MEM-DGM-DTM/IEX que sustenta la Resolución Directoral 269-2014-MEM/DGM de fecha 30 de octubre de 2014.

¹²⁶ Artículo 1, literal b) del Convenio 169 de la OIT.

Consideramos que para una interpretación jurídica acorde a la normativa vigente deben considerarse los procesos de pérdida de lenguas debido a su desvalorización; la castellanización generalizada y forzada, vía la escuela, imperante en los Andes; la educación bilingüe intercultural limitada promovida por el Estado (Huguet 2014), entre otros. En ese sentido, la conservación de una lengua indígena no es el único elemento a considerar para la identificación indígena, conforme la normativa actual. Existen otras instituciones sociales, culturales y económicas que cumplirían ese objetivo, para lo cual insistimos en la importancia de realizar trabajos de campo.

El discurso descrito al inicio contrasta con el discurso jurídico que le hace frente con fundamento y en cuyo análisis trabaja el Ministerio de Cultura en los procesos de consulta previa. En ese sentido, el análisis de la identificación de pueblos indígenas u originarios en los procesos de consulta previa resulta complejo debido a que debe estudiar la identidad indígena u originaria considerando su capacidad de recrearse en el tiempo.

El trabajo de acompañamiento del Ministerio de Cultura en la implementación de procesos de consulta previa ha permitido hacerle frente, con fundamento jurídico, al discurso opuesto a la normativa. Por ejemplo, en la consulta previa del lote 164 en Loreto se ha consultado al pueblo indígena Capanahua, cuya lengua está en proceso de extinción, y Kukama-Kukamiria, cuya lengua se encuentra en revitalización. Del mismo modo, en la consulta previa de la propuesta de Área de Conservación Regional Maijuna-Kichwa se incorporó al pueblo Kichwa, a pesar de haber perdido casi en su totalidad el uso de su lengua indígena.

Considerando lo anteriormente señalado, existe un encuentro entre el discurso de la identidad como inmutable, sin sustento técnico, y aquel que le hace frente desde el plano jurídico, conforme las normas vigentes. Por ello, concluimos que ni el mestizaje; la modernidad, expresada en la vestimenta o el uso de tecnologías modernas; la conservación de una lengua, así como ningún otro ejemplo que comprenda a la

identidad como estática, es fundamento jurídicamente válido para restringir derechos a quienes cumplan con los criterios de identificación indígena establecidos.

3.1.4 Los pueblos indígenas están opuestos al desarrollo

A lo largo de la historia se han construido representaciones sobre los indígenas relacionándolos con ignorancia, pobreza, sumisión, salvajismo, superstición, (Chirapaq y otros 2014: 7) entre otros adjetivos. Este discurso, evidenciado en nuestra experiencia profesional, está relacionado con la construcción del *otro* indígena en la sociedad peruana. Tiene que ver con la manera en la que se ha construido la imagen de los indígenas en nuestro país.

En relación al discurso descrito, hemos observado en reuniones de asistencia técnica y capacitaciones con trabajadores y trabajadoras públicos que se piensa que los indígenas están *opuestos al desarrollo* porque *“les falta educación”, “no han terminado sus estudios”, “no han ido a la universidad”* y por ello no conocen los *“beneficios de la modernización”*. Otro ejemplo tiene que ver con creer que los indígenas se oponen al llamado *progreso* por *“falta de ambición”* o *“porque quieren quedarse así como están”*. También, según este discurso, es complicado dialogar con ellos porque es difícil *“explicarles”* en qué consiste el *“desarrollo”*.

Además, este discurso lo hemos identificado en algunos actores externos que participan de los procesos de consulta previa. Representantes de la iglesia y asesores han expresado frases como las siguientes: *“es que ellos no entienden lo que se les quiere explicar”, “no los pueden tener aquí con esta comida y con este aire acondicionado, ellos no están acostumbrados”, “nosotros [Iglesia] somos los únicos que hemos estado aquí con ustedes, el Estado nunca se ha acordado, por eso nosotros los acompañamos”*.

En algunos casos, hemos observado que los propios representantes, líderes o lideresas de pueblos indígenas habrían interiorizado las ideas que se tienen de ellos, como se evidencia en las citas siguientes: *“yo no entiendo bien, mejor explíqueme a mi*

asesor”, “*pido la palabra para que mi asesor pueda hablar en mi nombre*”, “*el padre sabe porque él nos conoce desde hace tiempo, mejor que él hable*”.

Sobre el discurso descrito es fundamental no solo referirnos a los dichos de las personas, sino también a las actitudes que hemos presenciado. Ha sido interesante evidenciar en nuestra experiencia que algunos asesores se aproximan a sus representados no para aconsejarles aquello a considerar en sus intervenciones, sino a indicarles que les den la palabra. Otra actitud similar de ciertos asesores ha sido interrumpir las intervenciones de sus representados o tomar la palabra para desacreditar a los demás actores involucrados y mostrarse como los llamados a *salvar* su situación.

El discurso que hemos observado en nuestra experiencia encuentra eco también en las siguientes citas que hemos recopilado. Las citas que presentamos a continuación insisten en entender a los indígenas como *irracionales* y *atrasados*, casi *primitivos* y *violentos*:

*“Cuatrocientos mil nativos no pueden decirnos a 28 millones de peruanos: tú no tienes derecho a venir por aquí [...] Quien piensa de esa manera quiere llevarnos a la **irracionalidad** y al **retroceso primitivo**”. Alan García Pérez. Ex Presidente de la República. Entrevista del 5 de junio de 2009¹²⁷.*

*“[...] para que ellos salgan de ese estado casi **cavernícola** necesitamos utilizar nuestros recursos naturales lo que **le falta al gobierno** es conversar y **explicar los beneficios** que traerá para esta población” Manolo 2009. Comentario en internet al artículo “Por qué luchan los pueblos amazónicos” de Jorge Agurto del 14 de junio de 2009, 11:57 citado por Oscar Espinoza¹²⁸.*

De acuerdo lo antes descrito, es importante referirnos a las representaciones sobre lo indígena que contribuyen a la construcción del discurso identificado. Nos referimos a lo que Espinosa describe como una *comprensión ambigua* del indígena; por un lado, como *salvaje* y *violento* y, por el otro, como *manso* e *ignorante* (Espinosa 2009:127). Se trataría de representaciones ideológicas *ambivalentes* o *contradictorias* en el marco

¹²⁷ “Cinco cosas que deberías de saber y no olvidar sobre el Baguazo”.. Dedomedio.com. Publicado el jueves 5 de junio de 2014. Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2014. En: <http://dedomedio.com/politica/cinco-puntos-que-deberias-de-saber-y-no-olvidar-sobre-el-baguazo/>

¹²⁸ Cita extraída del artículo “¿Salvajes opuestos al progreso?: aproximaciones históricas y antropológicas a las movilizaciones indígenas en la Amazonía peruana” de Oscar Espinosa de Rivero. En: *Anthropologica*. Año XXVII, 27, diciembre de 2009. Página 138.

de discursos coloniales, según refiere Arrunátegui citando a Bhabha (Arrunátegui 2010: 435).

Desde la época colonial, por un lado, se ha ido construyendo la imagen de los indígenas como *salvajes* a través de los *indios Antis*¹²⁹; los colonizadores contrapusieron sus ideas de *civilización*–vivir en ciudades- al *salvajismo* –nomadismo, canibalismo- (Espinosa 2009: 129). Así, el llamado *canibalismo indígena*¹³⁰ se utilizó para justificar la violencia ejercida con los pueblos indígenas por colonizadores y caucheros (Espinosa 2009). Muchos años después, la imagen de *caníbal* fue utilizada también por los propios indígenas Cacataibo en Ucayali como estrategia de sobrevivencia frente al embate de Sendero Luminoso (CVR 2008: 356) (Espinosa 2009: 131).

En el contexto del conflicto en Bagua, bastante estudiado, no se hizo referencia al canibalismo, pero sí al “salvajismo”, “ferocidad” y “extremismo” y su relación con el atraso y la oposición al *desarrollo*. Este discurso se evidenció en el spot difundido por el Ministerio del Interior durante dicho conflicto que citamos a continuación:

*“(…) los **extremistas** [mientras se pasaban imágenes de indígenas] por consigna internacional quieren **detener** al Perú quieren **impedir** que los peruanos se **beneficien** con el gas y el petróleo de **su subsuelo**. Unámonos contra el crimen. Que la patria no pierda lo **avanzado**” Spot del Ministerio del Interior difundido los días posteriores al 5 de junio de 2009*¹³¹.

Por otro lado, tenemos el discurso igualmente difundido de que los indígenas son *sumisos, ignorantes, mansos, fáciles de manipular y propensos al engaño*. Bajo este discurso se teje la idea de que los indígenas no podrían decidir por sí mismos su propio bien. De allí la necesidad de tomar decisiones “*por*” ellos o que sus decisiones

¹²⁹ Según Espinosa (2009), los indios Antis son quienes vivían en el Antisuyo, en las tierras ubicadas hacia el oriente de los Andes, según la geografía inca.

¹³⁰ Resulta interesante como Espinosa (2009) relata las leyendas que se tejían sobre el canibalismo de algunos grupos indígenas, al no existir indicios que dieran cuenta de su realidad. Al respecto, cabe agregar que un líder cacataibo según la información recogida por la Comisión de la Verdad y Reconciliación señaló que el canibalismo que les atribuyen sería una leyenda: “Si pues dicen que comíamos gente, pero cuando nuestros antepasados mataban a los enemigos no se los comían, sino más bien usaban sus huesos para hacer armas. Por eso los mestizos nos dicen que comíamos gente. Nunca hemos comido gente”. Chino. Comunidad Nativa Cashibo-Cacataibo de Mariscal Cáceres. Distrito de Aguaytía. Padre Abad citado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú. Página 368.

¹³¹ Portal de Lamula.pe. Publicado el 8 de junio de 2009. Consultado por última vez el 19 de enero de 2015. En: <https://www.youtube.com/watch?v=hxUJdGipiJ4>

son producto de manipulaciones externas. Serían incapaces de construir opinión o analizar aquello que tiene que ver con su propio bienestar.

La sumisión, como característica indígena, surgiría a partir del relato de los colonizadores y los misioneros, reforzada por décadas de opresión y explotación de los indígenas¹³². A partir del siglo XIX, se discute la necesidad de sacar a los indígenas de la *ignorancia* a través de la *educación*¹³³, para que puedan *vivir bien* (Espinosa 2009: 136). Un ejemplo claro de que actualmente se conserva la imagen de los indígenas como propensos al engaño y otros estereotipos es el personaje de la *Paisana Jacinta*, popular programa televisivo que se difundía a nivel nacional¹³⁴. En relación a la manipulación sustentada en la ignorancia e incapacidad como características indígenas tenemos las siguientes citas:

*“Hay mucha declaración que leen los señores nativos de Aidesep. No sé quién se las prepara. No es la forma de expresarse de ellos. Pero esto creemos forma parte de todo un proyecto mayor de **desestabilizar** el sistema democrático del país” Mercedes Cabanillas en Radio Nederland 2009¹³⁵*

*“la mentira cayó sobre **terreno fértil**: sobre antiguas –y muchas veces fundadas– sensaciones de injusticia vividas por los campesinos y las etnias amazónicas frente a las mineras y el Estado, respectivamente”. Editorial del Diario El Comercio. 11 de junio de 2014.*

De esa manera, frente a la representación que se tiene de los indígenas como *ignorantes y reticentes al cambio*, aunado a caracterizarlos como *salvajes*, surgen

¹³² Un fenómeno más actual lo explica el Centro Guamán Poma de Ayala (2012: 41) a través de la definición de las “empleaditas”: “menores de edad de procedencia campesina cuyas familias, generalmente por sus precarias condiciones económicas o por la aspiración a que sus hijos reciban una mejor educación en la ciudad, los envían a vivir en las principales capitales de las provincias del Cusco en las viviendas de padrinos, parientes lejanos o cercanos y a veces incluso con desconocidos. A condición de que estos se encarguen de su manutención y los envíen a alguna escuela de la ciudad, esos niños y niñas pasan a trabajar bastantes horas al día en dichos hogares, por lo general con salarios miserables y muchas veces gratis. Por ello, en el Cusco es muy frecuente escuchar por las calles y entre conocidos comentarios sobre la búsqueda de algún “chiquito”, o “cholito”, de preferencia “chiquita” o “cholita”, para que “ayude” en las labores de la casa”.

¹³³ Espinosa (2009: 138) refiere al respecto que la abogada y periodista Rosa María Palacios, en su programa de televisión del canal 4 “Prensa Libre”, emitido por señal abierta el día 15 de mayo de 2009, mostró preocupación sobre el desconocimiento jurídico de los indígenas que no comprenden que el “Estado es el dueño” de los recursos y que estos deben ser explotados racionalmente. Así, Palacios insiste, “hay que explicarles bien”, y concluye afirmando que es lo mejor para los indígenas, ya que el Estado actúa así “por su propio bien”.

¹³⁴ Según el Informe Sombra presentado por el Estado Peruano en la 85ª período de sesiones del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial – CERD, presentado por CHIRAPAQ y otros, el personaje “La Paisana Jacinta” evidencia imaginarios sociales que rigen en nuestro país, identificando a la población indígena como ignorante, sucia, poco confiable, descuidada, regida por instintos primarios, supersticiosa, con bajo nivel de control de sus emociones, entre otros. Este programa, explican, refuerza la imagen de marginalidad y subordinación de los indígenas principalmente de las mujeres pertenecientes a los pueblos Indígenas, imagen que se retroalimenta con la información que se brinda en los medios, con los contenidos educativos, con la publicidad, en la familia, en la comunidad y barrio cuando se privilegia y califica, por ejemplo, la música por sectores sociales, cuando se enseña los logros de tal o cual cultura y se examina los aportes de cada una de ellas en la definición del país o cuando la imagen de presentadores/as y modelos privilegian determinado fenotipo, forma entonces parte de todo un sistema de discriminación.

¹³⁵ Cita extraída del artículo “¿Salvajes opuestos al progreso?: aproximaciones históricas y antropológicas a las movilizaciones indígenas en la Amazonía peruana” de Oscar Espinosa de Rivero. En: Antropología. Año XXVII, 27, diciembre de 2009. Página 139.

discursos que intentan justificar la violencia no solo física, sino también simbólica para relacionarse con ellos (Santos Granero 2014: 87). Se tendría la idea de que la única manera que tienen “*de entender*”, como propone el periodista Aldo Mariátegui, es a través de la imposición (Espinosa 2009: 139-140).

A nuestro modo de ver, los dos imaginarios descritos sobre los pueblos indígenas pueden llevarnos a construir el discurso identificado, dado que por un lado “*no entienden bien los beneficios del desarrollo*” y por eso se oponen; y por el otro, simplemente se oponen porque son “*salvajes y prefieren vivir de esa manera*”.

Así también, existe en el imaginario una relación intrínseca entre *indígena, pobre, excluido y marginado* (Espinosa 2009: 133). Desafortunadamente, y en algunos casos, estos imaginarios habrían sido internalizados por los propios indígenas, provocando profundos cambios en su identidad. Tenemos, por ejemplo, el fenómeno al que Quijano llamó *cholificación*, que consistió en la utilización del cambio cultural -en cierta medida- de la población indígena, como estrategia de aproximación a la comunidad política nacional (López 1997: 224-229).

En relación a lo anterior, cabe indicar que el modelo de desarrollo y bienestar, para dejar de ser vistos como *pobres y excluidos*, es importante para los pueblos indígenas y parte fundamental en la agenda de sus reivindicaciones (Espinosa 2009: 133). Consideramos que los pueblos indígenas buscan ser incluidos en las mismas condiciones que los demás peruanos y peruanas y con las mismas oportunidades¹³⁶, en consonancia y respeto con su identidad y su cultura, finalidad expresada en los considerandos del Convenio 169 de la OIT¹³⁷.

No obstante ello, los pueblos indígenas buscan acceder y controlar su propio desarrollo económico, social y cultural, en respeto a sus culturas, conforme se encuentra establecido en el artículo 7 del Convenio 169 de la OIT. Por lo indicado,

¹³⁶ Como ejemplo de ello, tenemos las demandas de los pueblos indígenas que han sido consultados contenidas en las correspondientes Actas de Consulta, las que detallaremos más adelante en esta memoria.

¹³⁷ El Convenio 169 de la OIT presenta los artículos de dicho instrumento mencionando, entre otros considerandos, el siguiente: “Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión (...)”.

surge el discurso de contraste con aquel referido a que los indígenas estarían opuestos al desarrollo. Se encuentran el discurso opuesto a la normativa vigente y aquel que lo pone en cuestión a la luz de ella.

Por lo tanto, es un discurso erróneo señalar que los pueblos indígenas estén opuestos al desarrollo. Los pueblos indígenas tienen derecho a controlar su propio desarrollo, conforme se encuentra establecido. A continuación, reproducimos una cita que evidencia el desconocimiento que tenemos de los derechos específicos que les corresponden a los pueblos indígenas, en particular al de controlar su propio desarrollo:

“cada comunidad tiene derecho a decidir su modelo de desarrollo”. Eso se ha dicho acá. Entonces, eso demuestra que, pese a que la ley no lo dice, así es como la están interpretando (...) El derecho a decidir es un derecho que engloba a toda la población peruana cuando es convocada a elecciones y en ese momento decide. Pero por cada hecho, cada comunidad tener un proceso de decisión, eso sería desnaturalizar completamente el Estado republicano (...) cada comunidad tiene derecho a decidir su modelo de desarrollo (...) O sea, en estas 16 manzanas habrá un modelo de desarrollo, en otras 16 manzanas hará otro modelo de desarrollo, aquí el capitalismo, aquí el socialismo, allá el estado plurinacional; eso es imposible”. Mauricio Mulder Bedoya. Segunda Legislatura Ordinaria 2009. Comisión de Constitución y Reglamento. Transcripción del debate del día martes 13 de julio de 2010 sobre la aprobación de la Ley de Consulta.

Habiendo esclarecido lo anterior, cabe indicar que, en muchas ocasiones, la discusión sobre el *desarrollo* se confunde con aquella sobre el *modelo de desarrollo*. El modelo de desarrollo actual del Estado, al menos en el discurso, estaría vinculado a la extracción de recursos y la inversión, lo que en nuestro imaginario se relaciona rápidamente con *modernidad y progreso*¹³⁸ (Escobar 2007: 78) y, por tanto, como opuesto a lo indígena, conforme se desprende de las siguientes citas:

“El procedimiento propuesto por la Autógrafa implica el riesgo de retrasar o detener el desarrollo del país” Cuarta Observación a la Autógrafa de la

¹³⁸ Sobre este punto, resulta importante referirnos al estudio de Escobar titulado “La invención del Tercer Mundo. Construcción y deconstrucción de desarrollo”, en el que explica el “discurso del desarrollo”. Según Escobar, las premisas fundamentales del desarrollo fueron formuladas en los años cuarenta y cincuenta, menciona al respecto que “su premisa básica era la creencia del papel de la modernización como única fuerza capaz de destruir supersticiones y relaciones arcaicas, sin importar el costo social, cultural y político. La industrialización y la urbanización eran consideradas rutas progresivas e inevitables hacia la modernización. Solo mediante el desarrollo material podría producirse el progreso social, cultural y político. Esta opinión determinó la creencia de que la inversión de capital era el elemento más importante del crecimiento económico y el desarrollo” (Escobar 2007: 78).

“Ley de Consulta. 21 de junio de 2010. Firmada por Alan García, Presidente de la República y Javier Velásquez Quesquén, Presidente del Consejo de Ministros.

*“¿Y qué pasa cuando no existe un acuerdo o un consentimiento? Obviamente que será el órgano competente del Poder Ejecutivo la que dará algunas salidas porque, naturalmente, **no puede oponerse al desarrollo y la modernidad (...)**” Reymundo Mercado. Segunda Legislatura Ordinaria 2009. Comisión de Constitución y Reglamento. Transcripción del debate del día martes 13 de julio de 2010 sobre la aprobación de la Ley de Consulta.*

*“El procedimiento previsto por la autógrafa para identificar las medidas administrativas y legislativas a ser consultadas **puede retrasar o detener el desarrollo del país**”. Bedoya de Vivanco. Segunda Legislatura Ordinaria 2009. Comisión de Constitución y Reglamento. Transcripción del debate del día martes 13 de julio de 2010 sobre la aprobación de la Ley de Consulta.*

Sobre el modelo de desarrollo relacionado a la extracción de recursos e inversión, compartimos la siguiente cita para evidenciar que los pueblos indígenas, no estarían necesariamente cuestionando el referido modelo de desarrollo en sí mismo, sino buscando incorporar a dicho modelo la posibilidad de ser beneficiarios directos¹³⁹:

*“No estamos en contra de lo que **se llama** desarrollo. Algunos dicen que porque no queremos que entre la petrolera no estamos queriendo desarrollo. Si la empresa y el gobierno **beneficiaran a las comunidades yo creo que nadie se opondría**. Pero, sin embargo, las empresas entran y ¿quién gana? La empresa y el Estado. ¿Qué ganan los pueblos? Nada, a veces, un peque-peque, un bote, una escuelita (...) Y, entonces, cuando la empresa se va en veinte años, quién se ha enriquecido: la empresa y algunos funcionarios del Estado. Pero quién ha quedado más pobre y más fregado, es la comunidad, le gente de ahí”* Teresita Antazu. Lideresa indígena del pueblo Yanasha. Entrevista realizada en Lima el 10 de junio de 2010 por Anahí Durand¹⁴⁰

En este punto es fundamental evidenciar cómo se encuentra el discurso relacionados a entender a los indígenas como opuestos al desarrollo y aquel que le hace frente en la puesta en práctica de la consulta previa. Así, los propios documentos elaborados en el contexto de dichos procesos evidencian el interés de los pueblos indígenas en

¹³⁹ El artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT establece que “En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar 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. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

¹⁴⁰ Entrevista citada en “La conflictividad irresuelta. Movimientos sociales, percepciones de desigualdad y crisis de representación en el Perú” En: Desarrollo, desigualdades y conflictos sociales. Una perspectiva desde los países andinos. Octubre 2011: IEP.

beneficiarse del modelo de desarrollo estatal, dejando claro lo fundamental que es para ellos la protección del medio en el que viven.

Al respecto, cabe indicar que las Actas de Consulta de cuatro (4) de los cinco (5) procesos que han culminado la etapa de diálogo respecto de lotes de hidrocarburos hacen mención expresa de dicho interés, como se detalla a continuación:

*“PERUPETRO S.A. se compromete a comunicar al Ministerio de Energía y Minas, para que realice el trámite que corresponda ante el Ministerio de Economía y Finanzas, **el pedido de los pueblos indígenas sobre modificar la Ley del Canon con el propósito de recibir directamente los montos del `canon petrolero y gasífero`**. Los pueblos indígenas solicitan que su pedido sea atendido de carácter prioritario y que las entidades competentes se comprometan a viabilizar su solicitud (...) El Ministerio de Cultura, los pueblos indígenas y sus organizaciones representativas convocarán a las entidades competentes y otros, para la **elaboración de un Proyecto de Ley para recibir en forma directa fondos provenientes del Canon para atender obras de infraestructura básica** (salud, educación, energía, saneamiento, entre otros)” Primer acuerdo del Acta de Consulta del proceso sobre el lote 175 del 1 de noviembre de 2014*

*“Sobre el **pedido de asegurar que el pueblo Kakataibo pueda acceder a los beneficios que resulten de las actividades como lo reconoce el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, distinto al canon que percibe del Estado y distinto a las compensaciones que corresponden al pueblo indígena**, PERUPETRO S.A. se compromete a trasladar el pedido a la PCM (Presidencia del Consejo de Ministros) y al MEF (Ministerio de Economía y Finanzas)” Primer punto referido a las solicitudes no relacionadas a la medida consultada del Acta de Consulta del proceso sobre el lote 195 del 30 de abril de 2014*

*“PERUPETRO S.A. se compromete a comunicar al Ministerio de Energía y Minas **el pedido de los pueblos indígenas Kukama-Kukamiria y Capanahua, sobre recibir directamente los montos del “Canon Petrolero” que le corresponden de acuerdo a ley**”. Cuarto acuerdo del Acta de Consulta del proceso sobre el lote 164 del 9 de setiembre de 2014*

*“PERUPETRO S.A se compromete a comunicar al Ministerio de Energía y Minas **el pedido de los pueblos indígenas Ashéninka y Shipibo-Conibo, sobre recibir directamente los montos del “Canon Petrolero y Gasífero** (...) Las organizaciones indígenas elaboraran un **proyecto de ley para recibir en forma directa fondos provenientes del canon para atender obras de infraestructura básica** (salud, educación, energía, saneamiento, entre otros).” Tercer acuerdo del Acta de Consulta del proceso sobre el lote 189 del 22 de setiembre de 2014*

En referencia al discurso sobre los indígenas opuestos al desarrollo, en los referidos acuerdos se evidencia que los pueblos están buscando acceder a beneficios, con el

propósito de dar atención a aquello que han decidido como prioridades de desarrollo, como la atención de obras de infraestructura básica¹⁴¹. Por ello, los pueblos indígenas no están opuestos al desarrollo, e incluso al referido modelo de desarrollo, sino que buscan oportunidades para acceder y controlar su desarrollo conforme está establecido en la normativa.

Así también, en las actas de las etapas de diálogo de los procesos de consulta de los lotes 169, 164, 175 y 189 y el referido a la categorización de la zona reservada Sierra del Divisor, se evidencia que los pueblos indígenas han solicitado “máquinas cultivadoras”, “construcción de piscigranjas”, “construcción de galpones de aves”, “apoyo para armar empresas comunales”, “talleres de capacitación sobre actividades productivas”, “apoyo para desarrollar proyectos productivos”, “compra de productos de empresas comunales”, “proyectos de turismo” y acceso a programas sociales. Con ello se refleja también, que los pueblos indígenas consideran prioritario tomar acción respecto a su desarrollo.

Sobre la visión de desarrollo de los pueblos indígenas, cabe resaltar las Actas de Consulta de los procesos sobre el lote 164 y el establecimiento del ACR Maijuna Kichwa. En dichos documentos se refleja la distinción que hacen entre lo que se entiende como el *discurso del desarrollo* que se evidencia en el modelo de desarrollo estatal referido en los anteriores párrafos, y *desarrollo* referido a la protección de sus territorios y a la participación y cogestión en las decisiones que los involucren, como se observa a continuación:

*“5. Fortalecimiento de las comunidades Yarina Frontera Topal y Nueva Esperanza en relación al repoblamiento y al **desarrollo económico** de estas” Quinto acuerdo del Acta de Consulta del proceso sobre el lote 164 del 9 de setiembre de 2014*

*“7. Impulsar el proceso de desarrollo con la **Cogestión** para apoyar a las comunidades para su **desarrollo**”. Séptima conclusión de la evaluación interna del pueblo indígena Kichwa contenida en el Acta de Consulta del*

¹⁴¹ Es importante aclarar que este argumento, de ninguna manera, buscar eludir la responsabilidad del Estado de cumplir con sus obligaciones y responsabilidades con los pueblos indígenas en referencia a la dotación de servicios básicos. No obstante, debido al incumplimiento estatal, es de resaltar que los pueblos indígenas asuman y busquen modos de acceder efectivamente a servicios básicos, como se evidencia en los citados acuerdos.

proceso sobre el establecimiento del Área de Conservación Regional Maijuna Kichwa del 22 de octubre de 2013

*“3. Buscan el **desarrollo** de la población Maijuna, protegiendo sus **territorios** titulados. Tercera conclusión de la evaluación interna del pueblo indígena Maijuna contenida en el Acta de Consulta del proceso sobre el establecimiento del Área de Conservación Regional Maijuna Kichwa del 22 de octubre de 2013*

Esta comprensión de desarrollo, entendida más allá del *discurso de desarrollo* ampliamente difundido, se encuentra reconocida en la normativa vigente y está relacionada al bienestar, dependiendo de la cosmovisión del pueblo del que se trate. Dicho desarrollo sería visto no solo como la satisfacción de bienes, sino entendido de manera más integral, conforme hemos evidenciado en nuestra experiencia, y como bien condensa la siguiente cita:

*“No hemos vivido palabra desarrollo. Nosotros hemos vivido el buen vivir. El buen vivir tiene lo que dice: el bosque tenemos, agua tenemos, aire puro limpio y animales, lleno de animales, entonces recursos madereros todo completo, mujer y niños. Esto es el buen vivir. Pero ahora lo que dicen desarrollo para mí es talar... [...] Nosotros no hemos vivido con la plata, sino con lo que estoy mencionando, con recursos humanos, con esto hemos vivido. Aunque aquí **vivamos calato, pero gordo, sin enfermedad, sin contaminación**” Antuash Chigkim Mamaik, líder awajún, entrevistado por Diego Giannoni en 2008, citado por Oscar Espinosa¹⁴²*

Por lo antes señalado, consideramos que resulta necesario contar con mejores indicadores para comprender el concepto de *desarrollo* de los pueblos indígenas. Renshaw y Wray, citados por Espinosa, proponen como ejes de análisis, la carencia – ingresos, alimentos, servicios básicos, bienes de consumo-; la vulnerabilidad – dificultad para mantenerse o defenderse ante cambios naturales, sociales o económicos- y la falta de capacidad de gestión o la impotencia –capacidad de influir o modificar las decisiones que les afecten (2009: 153-154). La carencia como eje incluye las tierras o territorios indígenas (ONU 2008: 51).

Ese sentido, lo expresado por los pueblos en las mencionadas actas de consulta respecto al territorio y la cogestión se refleja en los referidos estudios sobre su

¹⁴² Cita extraída del artículo “¿Salvajés opuestos al progreso?: aproximaciones históricas y antropológicas a las movilizaciones indígenas en la Amazonía peruana” de Oscar Espinosa de Rivero. En: *Anthropologica*. Año XXVII, 27, diciembre de 2009. Página 153.

comprensión de *desarrollo*. Por lo tanto, según hemos analizado, consideramos que el discurso de que los pueblos indígenas están opuestos al desarrollo y al diálogo constituye una concepción contraria a la normativa establecida.

Concluimos que el discurso según el cual los pueblos indígenas están opuestos al desarrollo podría dificultar la finalidad del derecho a la consulta previa, que consiste en llegar a acuerdos. Dicho discurso refleja una comprensión sesgada y falaz respecto de los sujetos de dicho derecho: los pueblos indígenas. Del mismo modo, evidencia el desconocimiento que se tiene sobre sus derechos, específicamente aquel referido a controlar su propio desarrollo económico, social y cultural.

Por lo tanto, según el discurso jurídico que le hace frente a aquel opuesto a la normativa vigente, los pueblos indígenas no están opuestos al desarrollo porque son ellos mismos quienes tienen derecho a determinarlo. Tampoco están opuestos al modelo de desarrollo, conforme nos evidencia la experiencia en los procesos de consulta previa, sino a la manera en la que dicho modelo no considera beneficios directos para ellos.

3.2 Discursos sobre el derecho a la consulta previa

Los discursos que hemos identificado en nuestra experiencia profesional sobre la consulta previa tienen que ver, fundamentalmente, con su alcance, finalidad y características. Desde su aprobación y puesta en práctica surgieron diversas comprensiones e interpretaciones sobre la naturaleza e implicancias de la consulta previa en distintos actores del escenario público.

Organizaciones y representantes de pueblos indígenas, entidades públicas, organizaciones no gubernamentales, prensa, academia, empresa, entre otros, comprenden la consulta de diversas maneras. Así, la consulta es vista como una obligación¹⁴³; una oportunidad¹⁴⁴; como reivindicación frente al olvido del Estado¹⁴⁵;

¹⁴³ De la lectura de algunos pronunciamientos de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos se desprende la comprensión de la consulta previa como una obligación cuya aplicación resulta primordial. Comunicado del 7 de mayo de 2013 del Grupo de Trabajo Sobre Pueblos Indígenas de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. En:

una forma de inclusión¹⁴⁶; un camino para la gestión de los conflictos sociales¹⁴⁷; el reconocimiento de un derecho que garantiza otros¹⁴⁸; una votación¹⁴⁹; como un proceso no vinculante¹⁵⁰; y como un obstáculo o traba¹⁵¹ al desarrollo¹⁵².

<http://derechoshumanos.pe/2013/05/el-estado-peruano-esta-obligado-a-cumplir-el-derecho-a-la-consulta-previa-de-los-pueblos-indigenas/> y <http://servindi.org/actualidad/86973>

¹⁴⁴ Cabe destacar la posición minoritaria, en el ámbito empresarial, que expresa Beatriz Merino, actualmente presidenta de la Sociedad Peruana de Hidrocarburos, quien señala que “la consulta no debe ser vista como una traba a la inversión privada pues busca generar consensos, como una oportunidad magnífica de participación”. La República. 19 de octubre de 2013. Rumbo Minero En: <http://www.larepublica.pe/19-10-2013/beatriz-merino-la-consulta-previa-es-una-herramienta-para-el-desarrollo> y <http://www.rumbominero.com/beatriz-merino-la-consulta-previa-es-una-herramienta-para-el-desarrollo-2/>

¹⁴⁵ Alberto Pizango, presidente de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana – AIDSESP, destacó la importancia de la ley de consulta previa como un avance en la integración de los pueblos y el cumplimiento de una de las promesas electorales cumplidas del presidente Ollanta Humala. Diario Gestión. 3 de octubre de 2011. En: <http://gestion.pe/noticia/1312087/aidesep-queremos-colaborar-ley-consulta-previa>. Diario El Comercio. 14 de setiembre de 2012. En: http://elcomercio.pe/peru/lima/aidesep-dice-que-ejecutivo-no-avanza-ley-consulta_1-noticia-1469440. Oseas Barbarán, presidente de la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú – CONAP, indicó que la ley de consulta es un gran avance, resulta histórico porque en 190 años de vida republicana no se dieron espacios de diálogo con las poblaciones indígenas. Agencia peruana de noticias. 6 de setiembre de 2011. En: <http://www.andina.com.pe/espanol/noticia-conap-consulta-previa-es-paso-fundamental-para-lograr-verdadera-inclusion-social-376719.aspx#.U1KtiIV5OoA>. Julián Paúcar de la Confederación Campesina del Perú – CCP sostuvo que la ley de consulta es un gran avance histórico y una herramienta de lucha. Noticias SER. En: <http://www.noticiasser.pe/01/03/2012/nacional/lideres-indigenas-hacen-balance-del-proceso-de-reglamentacion-de-la-ley-de-consu>

¹⁴⁶ Eduardo Vega, Defensor del Pueblo (e), consideró que “la consulta previa es quizá el hecho más importante de inclusión de la gente más pobre y de las zonas más alejadas del país”. Agregó que los indígenas no se oponen a la inversión, sino que quieren ver el beneficio y su participación en el crecimiento del país. La Mula. 8 de mayo de 2013. En: <https://redaccion.lamula.pe/2013/05/08/defensor-del-pueblo-consulta-previa-no-es-obstaculo-para-la-inversion/admin/>. Oseas Barbarán, presidente de la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú – CONAP, indicó que la ley de consulta es un gran avance para la inclusión social porque las poblaciones indígenas siempre fueron ignoradas. Agencia peruana de noticias. 6 de setiembre de 2011. En: <http://www.andina.com.pe/espanol/noticia-conap-consulta-previa-es-paso-fundamental-para-lograr-verdadera-inclusion-social-376719.aspx#.U1KtiIV5OoA>.

¹⁴⁷ Diego García Sayán, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que la consulta ayudará a disminuir los conflictos sociales y destacó su importancia para el logro de consensos y el favorecimiento de la inversión. La República. 6 setiembre de 2011. En: <http://www.larepublica.pe/06-09-2011/cidh-peru-cumple-obligaciones-con-ley-de-consulta-previa>. Del mismo modo, Vladimiro Huaroc, Alto Comisionado de la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad de la Presidencia del Consejo de Ministros, indicó que la consulta previa fortalecerá la democracia e impulsará una cultura de paz. Diario Gestión. 25 de mayo 2013. En: <http://gestion.pe/politica/sistema-nacional-prevencion-conflictos-sociales-presentado-julio-2066974>. Mientras que El Comercio en su editorial del 8 de agosto de 2011 mencionó que la ley de consulta evitará engrosar la lista de conflictos sociales que vive el país. En: <http://elcomercio.pe/politica/opinion/editorial-urgente-consulta-previa-noticia-1001199>. Así también, Rosa Ortiz, ex Presidenta de Perupetro, refirió que la consulta institucionalizará el diálogo y, de esta manera, prevendrá y resolverá los conflictos sociales que se producen como consecuencia de la falta de comunicación entre las partes. Andina. 22 de octubre de 2012. En: <http://www.andina.com.pe/espanol/noticia-perupetro-adoptara-medidas-para-garantizar-derechos-pueblos-nativos-433065.aspx#.U1Lcm1V5OoA>.

¹⁴⁸ Esta postura es compartida por los académicos y juristas, en atención al ordenamiento jurídico peruano, conforme al cual el derecho a la consulta previa es un derecho de los pueblos indígenas que permite la garantía de los demás derechos de dichos pueblos. El derecho a la consulta se tiene como un derecho sustantivo, pero también procesal o de procedimiento que sirve para garantizar otros derechos (Peña 2009: 136) colectivos en el marco del reconocimiento del derecho a la autodeterminación (Merino y Lanegra 2013: 25). Asimismo, se le reconoce también como derecho “instrumental” en tanto su ejercicio permita el disfrute de otros derechos (IDEHPUCP 2012: 61).

¹⁴⁹ En nuestra experiencia de numerosos y diversos talleres de capacitación tanto con pueblos indígenas como con trabajadores públicos, existe la concepción del proceso de consulta como una revocatoria o un referéndum, es decir, se confunde con una “consulta” popular. Ello se evidencia, además, en el artículo de Marco Sifuentes “Discursos y Leyendas de la consulta previa”. Consultado por última vez el 15 octubre de 2014. Ver: <http://www.infos.pe/2013/02/discursos-y-leyendas-de-la-consulta-previa/>.

¹⁵⁰ Se confunde el carácter vinculante de la consulta previa con el derecho a veto de los pueblos indígenas, de modo que en tanto no existe derecho a veto conforme las normas establecidas se cae en el error de afirmar que “la consulta no es vinculante”, cuando los acuerdos obtenidos en un proceso de consulta previa sí lo son. Consultado por última vez el 20 setiembre de 2014. Ver: <http://gestion.pe/politica/ollanta-humala-ley-consulta-previa-no-obstaculo-inversiones-2066752>, <http://gestion.pe/politica/ollanta-humala-ley-consulta-previa-no-obstaculo-inversiones-2066752>, <http://gestion.pe/economia/daniel-saba-consulta-previa-idea-romantica-no-perderiamos-nada-sin-ella-2067094>, <http://elcomercio.pe/politica/gobierno/lo-que-debes-saber-sobre-nueva-ley-consulta-previa-noticia-1164035>, <http://www.infos.pe/2013/02/discursos-y-leyendas-de-la-consulta-previa/>.

¹⁵¹ Numerosos artículos periodísticos dan cuenta de la concepción de la consulta previa como una traba u obstáculo. Consultado por última vez el 25 de setiembre de 2014. Ver: <http://www.radioyaravi.org.pe/content/egurenley-de-consulta-previa-es-un-obst%C3%A1culo-para-las-inversiones>, <http://servindi.org/actualidad/97108>, <http://semanariocomexperu.wordpress.com/consulta-previa-dos-años-de-puro-palabreo/>, <http://www.snmpe.org.pe/prensa-y-multimedia-snmpe/sintesis-de-noticias/hidrocarburos/82492-consulta-previa-se-convierte-en-traba.html>, <http://peru21.pe/economia/comexperu-ley-consulta-previa-traba-inversion-privada-2170446>, <http://peru21.pe/economia/consulta-previa-atrasa-concesiones-2123469>, <http://gestion.pe/economia/daniel-saba-consulta-previa-idea-romantica-no-perderiamos-nada-sin-ella-2067094>. No obstante ello, trabajadores del gobierno se han pronunciado negando que la consulta sea un obstáculo. Ver: <http://elcomercio.pe/politica/gobierno/ollanta-humala-ley-consulta-previa-no-obstaculo-inversiones-noticia-1579783>, <https://redaccion.lamula.pe/2013/05/08/defensor-del-pueblo-consulta-previa-no-es-obstaculo-para-la-inversion/admin/>, <https://redaccion.lamula.pe/2013/02/18/consulta-previa-y-senace-retrasan-las-inversiones/danyvaldez/>, http://www.snpower.com.pe/images/NPLa%20Ley%20de%20Consulta%20Previas%20no%20debe%20ser%20una%20traba_tcm121-23635.pdf. Asimismo, la consulta sería vista como obstáculo debido a la incertidumbre que representaría, como vemos en las siguientes referencias. La Sociedad de Comercio Exterior del Perú, gremio privado que agrupa a las principales empresas vinculadas al comercio exterior en el país, indicó que el proceso de consulta previa genera más incertidumbre que claridad en las relaciones entre el Estado, las empresas y las comunidades. Diario Gestión. 15 de febrero de 2014. Consultado por última vez el 5 de octubre de 2014. En: <http://gestion.pe/economia/comex-se-exonerar-consulta-previa-proyectos-interes-nacional-2089176>. Al respecto, cabe indicar también que el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, en el Informe del 11 de julio de 2011 señala que varias empresas privadas manifestaron preocupación por el considerable nivel de incertidumbre en relación con los procedimientos de consulta dado que pone de manifiesto que subsisten dudas sobre el alcance, las

Entre los discursos que hemos identificado tenemos que la consulta es concebida como un privilegio, como un derecho a veto y como no vinculante. También aquellos que entienden la consulta como un proceso más, o que su exigibilidad se determina a partir de la aprobación de la Ley de Consulta. Por último, que la consulta constituye un obstáculo o traba al desarrollo. A continuación desarrollamos cada uno de los discursos antes mencionados.

3.2.1 Todos somos iguales: la consulta previa es un privilegio

El presente discurso tiene que ver con entender el derecho a la consulta previa como una *ventaja* que no tienen los demás ciudadanos y ciudadanas del país. Según este discurso los pueblos indígenas tendrían el *privilegio* de ser consultados, mientras que los demás ciudadanos y ciudadanas, contrariamente al respeto a la igualdad, no se les concedería dicha posibilidad.

En nuestra experiencia de trabajo profesional, específicamente en capacitaciones con trabajadores y trabajadoras del Estado, el discurso que presentamos se expresa a través de las siguientes expresiones: “¿por qué todos no tenemos derecho a la consulta previa?”, “¿por qué solo a los indígenas se les consulta?”, “¿por qué cuando construyen una obra por nuestras casas a nosotros no nos consultan?”.

Otro ejemplo de este discurso en nuestra experiencia de trabajo profesional se resume en los siguientes cuestionamientos presentados por trabajadores y trabajadoras estatales: “Si hacemos talleres con ellos al igual que con las demás personas, ¿por qué tenemos que hacer también la consulta previa si es que ya les informamos?”, “Si los indígenas también son ciudadanos del país, igual que nosotros, ¿por qué a nosotros no nos consultan?”.

repercusiones, la identificación de las comunidades y la falta de demarcación por el Estado, participación y beneficio y el contenido y alcance de los derechos de los pueblos indígenas (Anaya 2011: 13-14).

¹⁵² “Nosotros no queremos que nos impongan un modelo de desarrollo, deben respetar nuestra forma de vivir en armonía con la naturaleza”, indicó Elí Pangoa del pueblo indígena shawi. Asimismo, sobre la consulta previa, Oseas Barbarán, Presidente de la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú – CONAP, indicó “No queremos que sea un desarrollo impuesto desde del Estado, sino que los pueblos tengamos nuestras propuestas”. Diario El Comercio. 14 de setiembre de 2012. Consultado por última vez el 25 de setiembre de 2014. En: http://elcomercio.pe/peru/lima/aidesep-dice-que-ejecutivo-no-avanza-ley-consulta_1-noticia-1469440. Agencia peruana de noticias. 6 de setiembre de 2011. En: <http://www.andina.com.pe/espanol/noticia-conap-consulta-previa-es-paso-fundamental-para-lograr-verdadera-inclusion-social-376719.aspx#.U1KtiIV5OoA>

Otra de nuestras experiencias tiene que ver con una de las dinámicas que utiliza el Ministerio de Cultura para abordar la temática de derechos de los pueblos indígenas en talleres de capacitaciones con representantes, líderes y lideresas de dichos pueblos. Dicha dinámica grupal consiste en mencionar los derechos que tienen y exponerlos en plenaria. La mayoría de veces solo se han visibilizado los derechos individuales que tienen y no los derechos colectivos que les corresponden en su calidad de pueblos.

Complementando este discurso evidenciado en nuestra experiencia, citamos las expresiones de Alan García Pérez, el mismo día de los lamentables sucesos de Bagua¹⁵³, cuando era Presidente del Perú, y un artículo del diario El Comercio, los cuales expresan la concepción de la consulta previa como un privilegio que desconocería la igualdad:

*“Estas personas **no tienen corona**, no son ciudadanos de primera clase. Cuatrocientos mil nativos no pueden decirnos a 28 millones de peruanos: tú no tienes derecho a venir por aquí [...] Quien piensa de esa manera quiere llevarnos a la irracionalidad y al retroceso primitivo”. Alan García Pérez. Ex Presidente de la República. Entrevista del 5 de junio de 2009¹⁵⁴.*

*“(…) Parecería lógico que la identificación de los pueblos indígenas sea requisito para ejercer el derecho a la consulta previa, pero esto colisiona con la Constitución, ya que, así, **no todos los ciudadanos gozaríamos de los mismos derechos** (...) [la] ley de consulta previa, que como está, es **discriminatoria** e inaplicable (...) Este gobierno y sus funcionarios a cargo no comprendieron que el Convenio 169 es un instrumento político efectivo para promover derechos indígenas y construir espacios de consenso, no para crear **diferentes categorías de personas con derechos distintos a los del resto de peruanos** (...) Y es justo ese afán de crear categorías de peruanos el principal escollo para una norma que no ha hecho más que darles nuevas herramientas a las ONG anti inversión”. Irma Montes. 31 de marzo de 2014. Ley atrapada. El Comercio¹⁵⁵*

Las preguntas que subyacen el discurso bajo análisis serían las siguientes: ¿si todos somos iguales, por qué los pueblos indígenas tienen *más o mejores derechos* que las

¹⁵³ Los episodios del conflicto que se desencadenó en Bagua, se iniciaron en las protestas por la aprobación inconsulta de decretos legislativos que afectaban los derechos de pueblos indígenas. Uno de dichos decretos el 1015 (posteriormente modificado por el 1073) modificaba la votación para la disposición de las tierras comunales. Para contar con información cronológica detallada, consultar: <http://indigenaprotesta-peru.blogspot.com/2009/06/cronologia-del-conflicto-amazonico.html>. Consultado por última vez el 1 de diciembre de 2014.

¹⁵⁴ “Cinco cosas que deberías de saber y no olvidar sobre el Baguazo”. Dedomedio.com. Publicado el jueves 5 de junio de 2014. Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2014. En: <http://dedomedio.com/politica/cinco-puntos-que-deberias-de-saber-y-no-olvidar-sobre-el-baguazo/>

¹⁵⁵ Ley Atrapada. Por Irma Montes. El Comercio. 31 de marzo de 2014. Consultado por última vez el 23 de noviembre. En: <http://es.scribd.com/doc/215547337/Ley-Atrapada-Irma-Montes-Patino>

demás personas? ¿Qué *corona* tienen? Para el análisis de este discurso, consideramos importante presentar, en primer lugar, lo referido a la igualdad, considerando que es usada como fundamento de este discurso para objetar los derechos de los pueblos indígenas. En segundo lugar, reafirmar los fundamentos de los derechos de los pueblos indígenas, conforme la normativa vigente.

En relación a la igualdad, recordemos que el Estado peruano nació bajo las concepciones de *Estado y nación*, según las cuales los ciudadanos son todos iguales ante la ley, sin ninguna distinción, lo que se conoce hoy como el principio de igualdad jurídica formal (Cabedo 2002: 34). A pesar de que dicho principio buscaba asegurar el respeto de los derechos de todos y todas los que formaban parte de un Estado, en la práctica se trató de un avance formal. Los pueblos indígenas no fueron considerados en igualdad de derechos, sino más bien como *menores* o *disminuidos* respecto del resto de la población, y por ello, *sin capacidades*¹⁵⁶ para decidir por su cuenta (Zambrano 2011).

Luego de valiosas discusiones respecto a la diversidad e igualdad¹⁵⁷, actualmente la normativa internacional y nacional reconoce que el principio de igualdad ante la ley no se funda en la uniformidad. Para lograr la efectividad de dicho principio resulta necesario reconocer la diferencia (Cabedo 2002: 38). Así, se comprendió que el principio de no discriminación, basado en el de igualdad formal, no proveía suficientes herramientas cuando las diferencias *de hecho* de las personas estaban fundadas en tratos sistemáticamente excluyentes o de sometimiento, en los que deben darse tratos diferentes (Saba 2010: 71).

¹⁵⁶ Un ejemplo claro de ello se refleja en la discusión de lo que en el Perú se conoce como el “error culturalmente condicionado” del Código Penal de 1991. Al respecto Cabedo (2002) refiere que pasaron muchos años para que el instituto jurídico aplicable en dichos casos cambie de “incapacidad” a “inimputabilidad”. Al respecto, Hurtado Pozo (2003) en el texto titulado “Art. 15 del Código penal peruano: ¿Incapacidad de culpabilidad por razones culturales o error de comprensión culturalmente condicionado?” analiza lo correspondiente a dicha temática citando un claro ejemplo de lo que sostiene Cabedo, en referencia al tratamiento del tema por el legislador boliviano, quien señala que “el agente sea indígena carente de instrucción y se pueda comprobar su ignorancia de la ley”. Para un estudio más específico sobre el tema, consultar el texto completo del Profesor Hurtado Pozo. En: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_15.pdf

¹⁵⁷ Cabedo (2002) refiere como representantes más importantes de estas discusiones a los siguientes: Charles Taylor, quien critica a la tradición liberal como homogeneizadora desde las mayorías, olvidando las diferencias y apuesta por el fortalecimiento de las identidades colectivas, su reconocimiento y diferencias; John Rawls, quien propone un pluralismo razonable que consiste en el reconocimiento de la diversidad como razonable, valorando positivamente que existan diversas cosmovisiones, a partir del consenso; Jürgen Habermas, quien a través de la teoría comunicativa de la ética, el derecho y la política de diálogo multicultural, plantea la interrelación entre diversas identidades para lograr mínimos de integración y Wil Kymlicka, quien sostiene la necesidad de compaginar los derechos de las minorías con los principios básicos de libertad individual y justicia social, poniendo como punto de partida que los miembros de grupos diferentes se les otorguen derechos distintos.

A partir de dicha constatación, surgen las llamadas *acciones afirmativas o medidas de discriminación inversa* (Shabha 2010: 71). Dichas acciones parten, según Salgado, de “reconocer que las estructuras sociales, económicas, culturales están atravesadas por relaciones de poder asimétricas que han posicionado a ciertos grupos de personas en situaciones privilegiadas y a otros grupos en situaciones de desigualdad” (Salgado 2010: 521). Frente a ello, Salgado, citando a Añón¹⁵⁸, señala que los Estados no deberían permanecer neutrales, sino asumir un rol activo para eliminar la desigualdad, la exclusión y las injusticias y así hacer realidad la igualdad sustancial o de facto (Salgado 2010: 521).

Sobre el fundamento jurídico del trato diferenciado en estructuras atravesadas por relaciones de poder asimétricas, resulta importante recordar que en países con pasado colonial, como el nuestro, existen diferentes trayectorias de exclusión e inclusión violenta (Merino 2014). Asimismo, experiencias históricas lamentables, que dan cuenta de la lucha de los pueblos indígenas por sobrevivir, como hemos referido en el segundo capítulo.

Por dichas razones, la afirmación de que los derechos de los pueblos indígenas contradicen la igualdad formal y son *derechos privilegiados* (Kuper 2003: 390) ha sido criticada por dejar de lado el factor histórico en el reconocimiento de derechos, y por desconocer el contexto de “extrema discriminación” y las “múltiples experiencias de desposesión” ejercidas sobre los pueblos indígenas (Kenrick y Lewis 2004: 4).

Considerando lo anterior, las acciones afirmativas están reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico a favor de los pueblos indígenas en el artículo 4 del Convenio 169 de la OIT. Dicho artículo señala que deberán adoptarse las “medidas especiales” necesarias para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de dichos pueblos. Asimismo, que estas medidas no

¹⁵⁸ Salgado (2010) refiriendo a Añón (2001) señala que los elementos de las acciones afirmativas son los siguientes: a. La existencia de una desigualdad real, desventaja, inferioridad o discriminación que obstaculiza la realización de igualdad de oportunidades de un grupo específico frente al resto; b. La relación entre la desigualdad y la pertenencia a un determinado grupo social; c. La contextualización de las medidas cuyo contenido y tipo dependen de las circunstancias y el caso; d. El carácter temporal de las medidas hasta alcanzar la igualdad real y e. La razonabilidad, proporcionalidad y coherencia de las medidas con el principio de igualdad material.

deberán ser contrarias a sus deseos expresados libremente y que el goce de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de ellas.

El lamentable pasado histórico sufrido por la mayoría de pueblos indígenas del mundo es relevante porque permite explicar las condiciones actuales de opresión y desigualdad que afectan sus vidas (Anaya 2005: 30) así como un sinnúmero de desventajas sociales frente al resto de la población no indígena (Zambrano 2011). Entonces, no se trata de crear distintas categorías de ciudadanos, como presupone el discurso identificado, sino que las diferencias han existido y permanecen, lamentablemente, hasta el día de hoy.

El referido artículo 4 del Convenio 169 de la OIT no hace más que evidenciar la importancia de garantizar la actuación del Estado, considerando que los pueblos indígenas aún sufren las consecuencias del pasado. Según Rigoberta Menchú, lideresa indígena maya quiché de Guatemala, la situación de los pueblos indígenas no ha cambiado sustancialmente, persisten la marginación, la discriminación, la explotación, el racismo, la intolerancia, así como las condiciones que les dan lugar; la aurora señala que no habría correspondencia entre los logros obtenidos a nivel internacional y lo que ocurre al interior de nuestros países (Menchú 1999: 10).

Reforzando lo anterior, los grupos indígenas de los diferentes países americanos se encuentran en una posición subordinada: cuanto más bajo están en la escala política y económica, más bajo es su acceso a los derechos humanos (Claudia Esteva Fabregat Ordóñez 1999: 24-26). Muestra de ello es la comparación de los datos estadísticos de los pueblos indígenas y el resto de la población en cada país, los cuales reflejan de forma generalizada, que los pueblos indígenas viven siempre en una situación más desfavorable¹⁵⁹ (Chirapaq 2009: 52).

¹⁵⁹ Alfaro (2008) refiriendo al Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), señala que en materia de educación en Perú, los indígenas –el INEI consideró indígenas a aquellos que reconocían hablar algún idioma ajeno al castellano- tienen casi 40% más de probabilidad de haber alcanzado solo la primaria, 15% la secundaria y 40% de no alcanzar el nivel educativo superior en comparación con la población no indígena (INEI 2001: 57) (Alfaro 2008: 200-201). Agrega Alfaro que según un estudio del Programa de las Naciones

En relación a estadísticas sobre pueblos indígenas en nuestro país, la Viceministra de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, señaló que actualmente, seis de cada diez indígenas amazónicos se encuentran en situación de pobreza y tres de diez, en extrema pobreza, frente al 1.1% de la población no indígena. Sobre desnutrición crónica infantil, refiriendo un estudio reciente de la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud, indicó que solo en la provincia de Bagua, el 54% de los niños y niñas indígenas menores de 5 años están desnutridos, frente al 12% de los niños no indígenas de la misma provincia¹⁶⁰.

Sobre la situación de los pueblos indígenas, desde 1999, cuando Menchú se pronuncia al respecto; al 2009, cuando lo hace Chirapaq; y el 2014, la Viceministra de Interculturalidad, se puede concluir que dicha situación continúa en desventaja respecto de los demás sectores de la sociedad. Por ende, consideramos fundamental poner en cuestión el discurso de igualdad formal para reconocer, valorar y respetar las diferencias. De ese modo, podrán garantizarse los derechos de los pueblos indígenas.

En segundo lugar, para el análisis de este discurso, debemos recordar los fundamentos de los derechos específicos de los pueblos indígenas, referidos en el segundo capítulo. Cuando hablamos de derechos específicos de los pueblos indígenas no nos referimos a las acciones afirmativas o especiales, entendidas como medidas de naturaleza temporal. Los mencionados derechos se fundamentan en su derecho a la libre determinación o autodeterminación y a controlar su propio desarrollo económico social y cultural.

Otro de los fundamentos del reconocimiento de dichos derechos específicos lo ha referido la CIDH, cuando señala que los derechos de los pueblos indígenas tienen una doble dinámica simultánea que consiste en la interconexión de los derechos individuales y los colectivos (CIDH 2000). En ese sentido, garantizar el ejercicio de los

Unidas para el Desarrollo PNUD, la posibilidad de ser alfabeto a los 15 años puede llegar a ser la mitad en las provincias altas de la sierra y en las alejadas de la selva, en comparación con la capital; mientras que en las provincias nativas solo un cuarto de jóvenes en edad escolar ha logrado matricularse, siendo casi total su cobertura en Lima (Alfaro 2008: 200-201).

¹⁶⁰ Esta información se obtuvo en "Inclusión con identidad", por Patricia Balbuena Palacios". El Comercio. 12 agosto de 2014. Las cifras tienen como fuente la Encuesta Nacional de Hogares (ENAH) del Instituto Nacional de Estadística e Informática del año 2013. En: <http://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/inclusion-identidad-patricia-balbuena-palacios-noticia-1749182>.

derechos colectivos específicos de los pueblos indígenas, generaría las condiciones de equidad suficientes para que sus miembros puedan ejercer los derechos individuales en igualdad de condiciones que el resto de la población (Zambrano 2011).

En consideración de lo anterior, la situación de vulnerabilidad y exclusión en la que aún viven los pueblos indígenas, hace necesario que los Estados actúen garantizando la satisfacción tanto de los derechos de los pueblos indígenas como de las medidas especiales, de ser el caso. De esa manera, los pueblos indígenas podrán gozar, en igualdad con el resto de la población, de las oportunidades para su propio desarrollo.

Por lo anteriormente expuesto, este primer discurso sobre el derecho a la consulta previa contradice la normativa vigente y exigible sobre los derechos de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico peruano. Dicho discurso podría dificultar la puesta en práctica de la consulta previa dado que cuestiona no solo dicho derecho, sino también los demás derechos específicos que tienen como sujeto a los pueblos indígenas, considerándolos erróneamente como *privilegios*.

Por lo tanto, el discurso de la consulta como privilegio se opone al discurso jurídico en el que se fundamenta el trabajo del Ministerio de Cultura en los procesos de consulta previa. En la puesta en práctica de la consulta, hemos sustentado los fundamentos de los derechos específicos de los pueblos indígenas, conforme hemos detallado anteriormente. Asimismo, hemos enfatizado en la importancia de garantizar los derechos específicos que les corresponden como pueblos para así garantizar su derecho a la igualdad.

En conclusión, demostrar la inconsistencia de la igualdad de todos y todas, sin distinción, constituye el primer escalón para el reconocimiento de nuestra diversidad y la protección de los derechos específicos de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico peruano. Se trata de reconocer y respetar que la universalidad de la igualdad, sin mirar las diferencias, no permite el respeto de los derechos de todas las personas

de igual manera. Existen grupos, como los pueblos indígenas, cuya igualdad está condicionada al reconocimiento de su diferencia, conforme hemos desarrollado.

3.2.2 La consulta previa implica el derecho a veto de los pueblos indígenas

Este discurso está referido a concebir la consulta previa como un mecanismo para impedir que el Estado apruebe la medida materia de consulta. Bajo el entendido de la consulta previa como un espacio en el que es posible que los pueblos indígenas veten las decisiones estatales, dicho proceso representaría un obstáculo –discurso que analizaremos más adelante–.

En nuestra experiencia profesional, los conceptos *derecho a veto* y *vetar* han sido materia de preguntas y discusión, de manera recurrente, tanto con representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas como con trabajadores y trabajadoras estatales. En ese sentido, compartimos algunas expresiones de los primeros actores mencionados: *“la consulta previa nos permite decir si queremos o si no queremos, si estamos o no de acuerdo”, “¿por qué la decisión la toma el Estado? La decisión la tomamos nosotros como pueblos indígenas”, “si nosotros no queremos entonces no se puede hacer nada”*.

Asimismo, resulta importante compartir algunos dichos de trabajadores y trabajadoras del Estado sobre el discurso descrito: *“el problema es que si dicen no, no vamos a poder aprobar el proyecto (...)”, “para qué vamos a hacer la consulta si ellos van a decir que no y nos van a obstaculizar lo que hemos propuesto”, “(...) ¿pero qué vamos a hacer si ellos finalmente nos vetan?”*.

A continuación, presentamos una cita que complementa nuestra experiencia y refleja cómo el discurso identificado en campo se expresa en la opinión pública:

*“Se ha vendido muy mal la consulta previa. Existe un problema de fondo porque las poblaciones entienden como consulta que les pregunten si ellos aceptan o no el proyecto, y si tú dices **no es no**. Pero el convenio de la OIT dice que el Estado es soberano de tomar la decisión. Entonces,*

*llámalo proceso informativo o cualquier otra cosa, pero **no es consulta**".*
Miguel Santillana, economista¹⁶¹

Con el propósito de analizar este discurso presentamos, en primer lugar, la definición de *veto* y su aplicabilidad respecto del contenido del derecho a la consulta previa; en segundo lugar, la relación que existiría entre el *veto* y el consentimiento así como los supuestos en los que el Estado tiene el deber de obtener este último. Y en tercer lugar, argumentamos a favor de la utilidad de la consulta previa, aun cuando no implique el *veto* a las decisiones estatales, en respuesta a una de sus críticas más recurrentes.

Como primer punto a desarrollar, iniciamos el análisis con la definición de la palabra *veto*¹⁶². Dicho término se origina en el latín “*yo prohíbo*”. Se trata de una institución jurídica de origen romano germánica, sistema del que se deriva el nuestro, establecida en el año 494 a. C., como contrapoder a los cónsules. Según esta institución el Tribuno de la plebe tenía “derecho de veto” contra cualquier decisión de un magistrado patricio o del Senado que fuera contraria a los derechos o intereses de la plebe¹⁶³ (Gavernet y Mojer 1992).

Otro caso es el derecho de veto papal, del que gozaban diversos monarcas católicos de Europa, a través del cual se podía vetar a un candidato al papado. Este derecho fue utilizado por monarcas franceses, los reyes de España, el Emperador del Sacro Imperio Romano Germánico y el Emperador de Austria¹⁶⁴. Según su definición actual, el veto es reconocido también a favor de los jefes de Estado, respecto de normas o leyes aprobadas en el Congreso.

¹⁶¹ Miguel Santillana “a Cañaris no le corresponde consulta previa”. Publicado el 28 de enero de 2013. Diario Gestión. Consultado por última vez el 25 de noviembre de 2014. En: <http://gestion.pe/politica/miguel-santillana-canaris-no-le-corresponde-consulta-previa-2057641>

¹⁶² El diccionario de la Real Academia Española, en cuanto al significado de “veto”, indica lo siguiente: (Del lat. veto, yo vedo o prohíbo). 1. m. Derecho que tiene una persona o corporación para vedar o impedir algo. U. principalmente para significar el atribuido según las Constituciones al jefe del Estado o a la segunda Cámara, respecto de las leyes votadas por la elección popular. 2. m. Acción y efecto de vedar. ~ absoluto. 1. m. veto que impide la promulgación y vigencia de una ley. ~ suspensivo. 1. m. veto que retarda la promulgación y vigencia de una ley.

¹⁶³ En el Derecho Romano las referencias al derecho de veto se encuentran también respecto de otros dos casos: 1. En el año 36, Octaviano consigue del senado el derecho al veto y la inviolabilidad personal, haciendo su persona sacrosanta, reconociéndosele poderes diversos. 2. Respecto del derecho de cada copropietario sobre sus alcuotas abandonadas por los demás, lo que le confería el “*ius prohibendi*”, es decir la facultad de cada uno de oponer su veto, absoluto y arbitrario, a cualquier iniciativa de los otros copropietarios sobre el bien común. 3. También llamado “*intercessio*”, utilizado por uno de los cónsules (el que no estaba en funciones, al gobernar un mes cada uno de los dos) contra las decisiones del otro. Ven en: El veto presidencial | La guía de Derecho <http://derecho.laguia2000.com/derecho-constitucional/el-veto-presidencial#ixzz3AAuJR69j>
En: http://www.aliatuniversidades.com.mx/bibliotecasdigitales/pdf/Derecho_y_ciencias_sociales/Derecho_romano_1.pdf. El Romano, la tierra, las armas. Evolución histórica de las Instituciones del Derecho Romano. Haroldo Ramón Gavernet y Mario Antonio Mojer. Editorial Lex, 1992. La Plata, Argentina. ISBN 950-9076-30-9.

¹⁶⁴ Para tener más información sobre este tema, consultar: <http://www.newadvent.org/catheren/05677b.htm>

En el caso peruano, un rezago de dicha figura jurídica, sin el mismo peso anterior, se refleja en el artículo 108 de la Constitución. Dicho artículo reconoce a favor del Presidente de la República la presentación de observaciones¹⁶⁵ sobre todo o parte de una ley aprobada por el Congreso. Esta potestad es conocida en otros países como el veto presidencial¹⁶⁶.

Del mismo modo, en el ámbito internacional, se tiene el “poder de veto”¹⁶⁷ de China, Francia, la Federación de Rusia (antigua URSS), el Reino Unido y los Estados Unidos para la toma de decisiones en la Organización de las Naciones Unidas - ONU, según el cual dichos países pueden ejercer su veto frente a una resolución o decisión dentro del Consejo de Seguridad.

Habiendo presentado el origen y algunos ejemplos del llamado *derecho a veto*, corresponde analizar si, conforme la normativa en la materia, dicho derecho existe a favor de los pueblos indígenas. Según hemos descrito antes, el veto es un mecanismo de naturaleza posterior a la aprobación de una determinada medida –en el caso del presidencial, luego de una primera votación del Congreso- y que tiene por objeto negar de manera absoluta un acto ya consumado (Fedepaz 2010). De manera que, en relación a la oportunidad, el derecho a la consulta difiere del veto, dado que su realización, conforme la normativa vigente, es previa a la toma de decisión del Estado.

Para continuar con el análisis del veto y la consulta previa, resulta fundamental, tomar en cuenta lo indicado por la OIT, considerando que el Convenio 169 de dicha organización es el único instrumento jurídico internacional vinculante sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales:

¹⁶⁵ Un ejemplo de ello, fueron las observaciones presentadas por el ex Presidente de la República, Alan García y el Presidente del Consejo de Ministros, Javier Velásquez, en relación a la aprobación por el Congreso de la República de la Ley de consulta previa a los pueblos indígenas. Dichas observaciones, duramente criticadas nacional e internacionalmente, mereciendo incluso un pronunciamiento público del Relator Especial de las Naciones Unidas para los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya.

¹⁶⁶ El veto presidencial consistiría en que el Presidente tiene la potestad de desaprobado o hacer modificaciones a los proyectos que el Congreso votó favorablemente, para luego volver a ser revisados por el Congreso. Al respecto, el veto presidencial se tiene en los siguientes países: Estados Unidos, Uruguay, Chile, Venezuela, Guatemala, Argentina.

¹⁶⁷ Este “poder especial” se les reconoció debido a la función fundamental que desempeñaron dichos países en el establecimiento de las Naciones Unidas. Por ello, los creadores de la Carta de las Naciones Unidas consideraron que estos cinco países continuarían desempeñando un papel importante en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Estos cinco miembros permanentes, han ejercido el derecho de veto, unos con más frecuencia que otros, y en determinados momentos. Para mayor información, ver: <http://www.un.org/es/sc/meetings/voting.shtml>.

*“Una de las preocupaciones expresadas tanto en medios políticos como empresariales tiene que ver con una **interpretación equivocada** del Convenio según la cual el resultado de estos procesos de consulta podría ser el de **vetar** proyectos. La Comisión de Expertos de la OIT fue categórica al plantear que dichas **consultas no implican un derecho de veto** ni su resultado será necesariamente alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento”¹⁶⁸ (resaltado nuestro).*

En ese sentido, cabe indicar que ningún instrumento jurídico vigente en el Perú reconoce el derecho a veto de los pueblos indígenas a través de la consulta previa. Por el contrario, el Tribunal Constitucional peruano¹⁶⁹ ha establecido que el derecho a la consulta previa no implica que los pueblos indígenas tengan el derecho de vetar al Estado respecto de la toma de decisiones, sino que tiene por objeto institucionalizar el diálogo intercultural. No se desprende del Convenio 169 de la OIT, agrega dicho tribunal, que la consulta otorgue la capacidad de impedir que las medidas consultadas se lleven a cabo.

Como segundo punto para continuar con el análisis de este discurso, cabe indicar que el veto ha sido entendido también bajo la defensa del *derecho al consentimiento* de los pueblos indígenas. Al respecto, cabe señalar que el ordenamiento jurídico peruano tampoco reconoce expresamente la existencia del “derecho” al consentimiento de los pueblos indígenas.

La CIDH se refiere al consentimiento como un “requisito” o un “deber limitado que tienen los Estados” (CIDH 2000). Agrega, que debe interpretarse como una salvaguarda reforzada de los derechos de los pueblos indígenas, considerando su conexión directa con el derecho a la vida, a la identidad cultural y a otros derechos humanos esenciales, en relación con la ejecución de planes de desarrollo o inversión que afecten al contenido básico de dichos derechos (CIDH 2000).

En la normativa de desarrollo interno del derecho a la consulta previa, el consentimiento se reconoce de dos maneras: como finalidad del derecho a la consulta

¹⁶⁸ El Convenio 169 de la OIT: pueblos indígenas e inclusión social. Publicado el 11 de setiembre de 2011. Consultado por última vez el 30 de noviembre de 2014. En: http://www.ilo.org/americas/oficina-regional/direcci%C3%B3n-regional/WCMS_178820/lang-es/index.htm

¹⁶⁹ Sentencia recaída en el expediente N° 00022-2009-AI/TC, fundamentos jurídicos 24 y 25.

previa y como deber del Estado en determinados casos específicos (Ruiz Molleda 2011: 44). En ese sentido, existen algunos supuestos, en los que el Estado peruano está obligado a obtener consentimiento de los pueblos indígenas, según el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, desarrollada en la jurisprudencia de la Corte IDH.

En relación a lo anterior, si bien la regla general contempla que en caso de desacuerdo entre los pueblos indígenas y el Estado, es este último quien toma la decisión; conforme el ordenamiento jurídico vigente, dicha regla general tiene como excepciones los casos que detallamos a continuación:

- a. Traslado o desplazamiento de los pueblos indígenas de sus territorios tradicionales (artículo 16 del Convenio 169 de la OIT; artículo 10 de la Declaración de la ONU)
- b. Almacenamiento o depósito de materiales peligrosos (artículo 29 de la Declaración de la ONU)
- c. Planes de inversión o desarrollo o de concesiones de explotación de los recursos naturales que priven a los pueblos indígenas de la capacidad de usar y gozar de sus tierras y de otros recursos naturales necesarios para su subsistencia¹⁷⁰ (párrafo 134 de la Sentencia de la Corte IDH del 28 de noviembre de 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam)

Del mismo modo, se reconoce el consentimiento de los pueblos indígenas en normativa nacional específica en los siguientes casos:

- a. Utilización de los conocimientos, innovaciones y prácticas para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica (artículo 23 de la Ley 26839, Ley sobre la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad

¹⁷⁰ En el párrafo 135 de la sentencia de la Corte IDH sobre el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, se refiere que el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas menciona, como efectos de los planes de desarrollo o de inversión a gran escala, la pérdida de territorios o tierra tradicional, el desalojo, la migración, el posible reasentamiento, el agotamiento de recursos necesario para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración y el abuso y la violencia.

biológica; artículo 166.3 del Decreto Supremo 038-2001-AG que aprueba el Reglamento de la Ley de áreas naturales protegidas; artículos 6 y 42 de la Ley 27811, Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos)

- b. Establecimiento de Áreas Naturales Protegidas o su categorización definitiva sobre propiedad comunal (artículo 43.2 del Decreto Supremo 038-2001-AG que aprueba el Reglamento de la Ley de áreas naturales protegidas)¹⁷¹

De esa manera, aun cuando la obligación del Estado de obtener consentimiento de los pueblos indígenas en los supuestos mencionados, evidenciaría la existencia de un derecho al consentimiento *de facto* de los pueblos indígenas, ello no ha sido reconocido jurídicamente como tal a nivel nacional ni internacional. Cabe indicar que se estaría discutiendo como un “derecho en construcción” (IDL 2012).

Sobre la consideración del derecho a la consulta previa como veto, el TC¹⁷² señala que la consulta es un mecanismo de participación para que los pueblos indígenas decidan sobre las prioridades en sus procesos de desarrollo y preservación de su cultura. Agrega el TC que con la consulta se promueve, de un lado, la participación ciudadana en el ejercicio del poder político y, por otro, que las opiniones de los pueblos indígenas se traduzcan, real y efectivamente, en las decisiones que se pudieran tomar con relación a ellos mismos, preservando su cultura, costumbres, formas de vida e identidad. Sin embargo, el TC refiere que, en ningún caso, la consulta significaría una habilitación para “excluir la presencia del Estado en sus territorios”.

Ciertamente, el derecho a la consulta previa reconoce la posibilidad de estar de acuerdo o no con una determinada propuesta de medida, sin que ello signifique la existencia de un derecho de los pueblos indígenas a vetar las decisiones estatales. Sin embargo, expresar solamente el desacuerdo o el acuerdo, no es la finalidad de dicho

¹⁷¹ En relación al consentimiento en supuestos específicos, cabe indicar que Yrigoyen, considera como parte de los supuestos de consentimiento a las medidas especiales a las que refiere el artículo 4 del Convenio 169 de la OIT (Yrigoyen Fajardo 2009). En ese mismo sentido, Ruiz Molleda además de dichas medidas especiales, añade a los supuestos de consentimiento, cuando una limitación o restricción de un derecho de un pueblo indígena, no supere el test de proporcionalidad (Ruiz Molleda 2012: 58).

¹⁷² Sentencia recaída en el expediente 06316-2008-AA/TC, fundamento jurídico 21

derecho. La consulta abre la posibilidad de evaluar las razones por las que los pueblos indígenas estarían de acuerdo o no con la medida consultada, con el fin de que presenten sus propuestas al Estado. Por ende, es fundamental que exista, tanto por parte de los pueblos indígenas como por parte del Estado, la genuina voluntad de lograr llegar a acuerdos, y así cumplir la finalidad de la consulta previa.

En ese sentido, la consulta previa busca evidenciar las razones en las que se sustenta el acuerdo o desacuerdo de los pueblos indígenas, buscando trasladar la discusión de dichas razones a propuestas de cambio o mejora de la medida propuesta por el Estado. Se trata entonces de ir del sí o no a las razones que sustentan esa posición; proponer y dialogar para alcanzar acuerdos. De esa manera, debemos alejarnos del discurso del derecho a veto para concentrarnos en generar condiciones para un diálogo que cumpla con la mencionada finalidad de la consulta.

Para terminar el análisis de este discurso, no queremos dejar de mencionar un punto importante de la discusión. Que el derecho a veto de los pueblos indígenas no esté reconocido a través del derecho a la consulta suele interpretarse como sinónimo de inutilidad. En nuestra experiencia, esta aparente inutilidad se resume en frases como *“¿entonces para qué es la consulta si no podemos vetar las decisiones?”*, *“si el Estado igual va a tomar la decisión, para qué nos consultan”*, *“pero si no pueden vetarnos, entonces ¿para qué les estamos consultando?”*.

Consideramos que la consulta previa es útil aun cuando no implica vetar decisiones. Para desarrollar ello, presentamos a continuación tres escenarios que podrían resultar de los procesos de consulta previa. En un primer escenario en el que existan acuerdos entre los pueblos y el Estado –todos los procesos que han alcanzado la etapa de diálogo hasta el momento, tienen acuerdos–, estos son obligatorios por lo que el proceso resulta claramente útil.

En un segundo escenario, tenemos la posibilidad de que no se lograsen acuerdos. En ese caso, el Estado debe evaluar su decisión y motivarla debidamente, según la

normativa. Incluso, cuando el Estado no pueda garantizar el respeto de los derechos de los pueblos indígenas afectados -como en cualquier supuesto de riesgo en el respeto de los derechos de sus ciudadanos y ciudadanas-, se entiende que debería tomar la decisión de no asumir la medida (Fedepaz 2010) o de modificarla. En ese caso, la consulta resulta también útil respecto de la garantía de los derechos de los pueblos indígenas.

Aun en el caso en el que no existiera riesgo para la garantía de derechos y tampoco acuerdos, la consulta permite el establecimiento de un espacio de diálogo con características *sui generis* que propician la interculturalidad. En nuestra experiencia profesional, dicho espacio favorece el intercambio y el *re-conocimiento* de ciudadanos y ciudadanas peruanas que, respetando sus distintas identidades, se encuentran para procurar llegar a acuerdos.

Consideramos que los tres escenarios mencionados muestran que la consulta previa genera un espacio institucionalizado de diálogo sin precedentes en nuestro país. En ese sentido, su sola implementación constituye un logro y una oportunidad inigualable para el reconocimiento de la diversidad del Perú y el respeto de derechos diferenciados.

Por lo antes señalado, el discurso descrito colisiona con la normativa vigente. Por ello, parte del trabajo del Ministerio de Cultura en los procesos de consulta previa ha consistido en aclarar la finalidad de dicho derecho, diferenciándolo del veto, a través de un discurso con fundamento jurídico. El encuentro de ambos discursos ha originado, por ejemplo, el cuestionamiento de la utilidad de la consulta previa, como hemos referido en los párrafos anteriores. Dicho cuestionamiento viene siendo desbaratado también a partir de la experiencia en la puesta en práctica de la consulta.

En conclusión, la posibilidad de que los pueblos indígenas veten previamente las decisiones estatales a través del derecho a la consulta previa no está reconocida en el ordenamiento jurídico vigente. Conforme dicha normativa, no existe el derecho a veto,

sino que la consulta previa tiene como fin que, a través de un proceso de diálogo, en respeto del principio de buena fe, los pueblos indígenas incorporen sus propuestas a aquellas presentadas por el Estado.

3.2.3 La consulta previa no es vinculante

La relación de este discurso con el anterior es evidente dado que se piensa que si los pueblos indígenas no tienen derecho a vetar, entonces el resultado de la consulta no importa, porque *“no es vinculante”*. Según este discurso, la consulta previa tendría que ser determinante, y como no lo es, carecería de importancia. De manera que, el mencionado discurso pretendería desacreditar los procesos de consulta previa, difundiendo la idea de que sus resultados no son obligatorios y que, por tanto, constituye una pérdida de tiempo.

En nuestra experiencia de trabajo profesional, específicamente en la asistencia técnica y capacitación sobre consulta previa a trabajadores y trabajadoras estatales, hemos escuchado recurrentemente las siguientes preguntas: *“¿para qué sirve la consulta a los pueblos indígenas, si no es vinculante?”*, *“(…) no importa que digan, ¿no? Porque la consulta no es vinculante”*, *“entonces podemos seguir nomás, igual al final podemos aprobar lo que planteamos porque la consulta no es vinculante”*.

Asimismo, este discurso está presente también en los representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas, quienes han mostrado su preocupación a través de las siguientes expresiones: *“Nos han dicho que la consulta no importa porque no es vinculante y siempre al final va a decidir el Estado, ¿es verdad eso?”*, *“queremos que la consulta sea vinculante porque deben respetarse los acuerdos a los que se llegue (…)”*.

El discurso identificado en nuestra experiencia se evidencia también en las siguientes citas de líderes de opinión:

*“(…) todo el mundo quiere ser consultado porque esto les puede dar cierto poder de negociación, a pesar de que la ley establece, igual que los requerimientos de la OIT, establecen que la **consulta no es vinculante***

*[asiente el periodista Nicolás Lúcar]...osea si yo quiero invertir en una localidad y la comunidad me dice que **no**, las autoridades de gobierno pueden decir que sí, y va la inversión, pero el gobierno debe asumir la responsabilidad de coberturar a estas comunidades esos factores que les puede afectar esa inversión, el tema de agua, de pastos para sus ganados, etc..." Ollanta Humala. Entrevista de David Rivera y Nicolás Lúcar. 27 de abril de 2013¹⁷³.*

*"[sobre si los acuerdos son vinculantes] **No son vinculantes**, y por eso muchas ONG querían insistir en que **sí lo fueran**. Pero la OIT desde 1989 ha establecido que no". Miguel Santillana, economista¹⁷⁴*

*"En el caso de la consulta previa, el Gobierno y el Congreso **vendieron la idea de que era vinculante**, y luego salieron a rectificarse de que era lo contrario. Entonces, la gente se quedó descontenta. Y eso creó una tensión innecesaria" José Miguel Morales, ex presidente de la Sociedad Nacional de Minería y Petróleo¹⁷⁵.*

Con el fin de estudiar este discurso, presentamos, en primer lugar, una lectura integral de las normas específicas referidas al carácter obligatorio de los acuerdos que resulten de la consulta previa. En segundo lugar, tratamos lo referido al Acta de Consulta y a la acreditación de representantes en dicho proceso, considerando que ese documento contiene los acuerdos que pueden resultar del proceso de consulta. Y en tercer lugar, nos referimos a la etapa de decisión y su relación con los referidos acuerdos.

Consideramos que la confusión que da lugar a este discurso proviene de lo establecido en el artículo 1.5 del Reglamento de Consulta: "[e]l resultado del proceso de consulta no es vinculante, salvo en aquellos aspectos en que hubiere acuerdo entre las partes" (subrayado nuestro). A nuestro entender, la redacción de este artículo transmite un mensaje confuso, que difiere de la lectura integral del contenido del derecho a la consulta en nuestro ordenamiento. Para esclarecer el discurso referido a

¹⁷³ Ollanta Humala sobre Consulta Previa: "Las autoridades pueden decir que sí y va la inversión". Publicado el 28 de abril de 2013. Consultado por última vez el 30 de noviembre de 2014. En: <https://lamula.pe/2013/04/28/ollanta-humala-sobre-consulta-previa-las-autoridades-pueden-decir-que-si-y-va-la-inversion/danielavila/>, la transcripción de la entrevista esta disponible en: <http://www.presidencia.gob.pe/entrevista-ofrecida-por-el-presidente-ollanta-humala-a-los-periodistas-david-rivera-de-tv-peru-y-nicolas-lucar-de-frecuencia-latina>

¹⁷⁴ Miguel Santillana "a Cañaris no le corresponde consulta previa". Publicado el 28 de enero de 2013. Diario Gestión. Consultado por última vez el 25 de noviembre de 2014. En: <http://gestion.pe/politica/miguel-santillana-canaris-no-le-corresponde-consulta-previa-2057641>

¹⁷⁵ "El discurso del Gobierno es de apoyo a la minería, pero se contradice con las leyes". Diario Gestión. Viernes, 26 de julio del 2013. Entrevista a José Miguel Morales, ex presidente de la Sociedad Nacional de Minería y Petróleo. En: <http://gestion.pe/economia/discurso-gobierno-apoyo-mineria-se-contradice-leyes-2072125>.

la consulta como no vinculante, cabe recordar lo que establece el artículo 15 de la Ley de Consulta Previa de manera literal:

“El acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios, como resultado del proceso de consulta, es de carácter obligatorio para ambas partes (...). Los acuerdos del resultado del proceso de consulta son exigibles en sede administrativa y judicial” (subrayado nuestro)

De acuerdo a lo establecido, los acuerdos que resulten de un proceso de consulta previa que no sean respetados por las partes, podrán discutirse ante la entidad administrativa que realizó el proceso de consulta y, luego, ante las autoridades jurisdiccionales. Sobre el particular, es fundamental indicar que todas las etapas de diálogo de los procesos de consulta realizadas en el marco de la Ley de Consulta y su reglamento han alcanzado acuerdos obligatorios y exigibles.

Otro de los factores que reforzaría este discurso es el desconocimiento del término “vinculante”. Para los representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas así como para los trabajadores y trabajadoras estatales, conforme nuestra experiencia de campo, no queda claro si “vinculante” significa lo mismo que “obligatorio”¹⁷⁶. Bajo esa premisa, debe quedar esclarecido que, según la legislación vigente en el Perú sobre el derecho a la consulta previa, los acuerdos obtenidos como resultado de los procesos de consulta previa son vinculantes, es decir, obligatorios. Por tanto, la afirmación “*la consulta previa no es vinculante*” es confusa y refleja una lectura limitada de la normativa vigente.

Los acuerdos vinculantes de los procesos de consulta previa, así como todos los actos y ocurrencias acontecidos, deben estar contenidos en un documento público de valor oficial llamado “Acta de Consulta”. Según establece el Reglamento de Consulta¹⁷⁷, el Acta es firmada por los funcionarios o funcionarias competentes de la entidad promotora y por los o las representantes del o de los pueblos indígenas, para quienes su cumplimiento resulta obligatorio o vinculante. En nuestra experiencia de campo,

¹⁷⁶ Esta pregunta ha sido recurrente en las capacitaciones sobre el derecho a la consulta previa así como en reuniones en el marco de procesos de consulta en implementación, de modo que resulta fundamental su aclaración.

¹⁷⁷ Artículo 3, literal a del Reglamento de Consulta.

también firman para acreditar su presencia y en señal de conformidad, las instituciones públicas participantes, conforme sus competencias, así como los participantes que así lo deseen.

Resulta fundamental que el funcionario o funcionaria que firme el Acta de Consulta en representación de la entidad promotora se encuentre autorizado para hacerlo, garantizando así el cumplimiento de los acuerdos arribados con los pueblos indígenas o, de ser el caso, su discusión en sede administrativa y judicial. Al respecto, el Reglamento de Consulta establece¹⁷⁸ que los funcionarios y funcionarias públicos que participen en cualquiera de las etapas del proceso de consulta deberán actuar, bajo responsabilidad, en estricto cumplimiento de lo establecido en la Ley y el Reglamento, en el marco del principio de buena fe.

Del mismo modo, las firmas de los y las representantes de los pueblos indígenas estarán respaldadas por el documento formal de acreditación¹⁷⁹, que según el Reglamento de Consulta¹⁸⁰, debe estar firmado por los responsables del nombramiento, según corresponda. Por ello, es importante contar con documentos que otorguen validez de representación a las firmas del Estado y de los pueblos indígenas en el Acta de Consulta, considerando que es allí donde se establecen los acuerdos vinculantes que resultan de un determinado proceso de consulta previa. Este documento garantiza también que las partes puedan recurrir a las instancias correspondientes ante su eventual incumplimiento.

Para terminar el análisis de este discurso, debemos referirnos a la decisión, séptima etapa del proceso de consulta previa, y su relación con la exigibilidad de los acuerdos vinculantes de dichos procesos. Como establece la Ley de Consulta¹⁸¹ la decisión final

¹⁷⁸ Artículo 30 del Reglamento de Consulta.

¹⁷⁹ Cualquier cambio requiere las mismas formalidades, sin que ello altere el proceso ni los acuerdos alcanzados hasta ese momento, conforme el Reglamento de Consulta. No existe un número establecido de representantes, sino que ello ha sido tratado en las reuniones preparatorias de los procesos de consulta previa implementados, resultando el Plan de Consulta con un número consensuado de representantes acreditados, considerando los criterios establecidos en la norma. Se debe considerar para la determinación del número de acreditados, las necesidades del proceso, el enfoque de género y la facilidad de propiciar el diálogo para llegar a acuerdos.

¹⁸⁰ Artículo 10 del Reglamento de Consulta.

¹⁸¹ Artículo 15 de la Ley de Consulta.

sobre la aprobación de la medida corresponde a la entidad estatal competente y debe cumplir con lo siguiente:

- Estar debidamente motivada de manera que responda a las preocupaciones de los pueblos indígenas.
- Que resulte de una evaluación de los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones de los pueblos indígenas durante el proceso.
- Que resulte del análisis de las consecuencias de la adopción de una medida respecto a los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en el ordenamiento peruano.
- En caso no se alcance un acuerdo, la entidad estatal debe adoptar todas las medidas que necesarias para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas y los derechos a la vida, integridad y pleno desarrollo.

Conforme la etapa de decisión, corresponde que la entidad promotora al decidir sobre la aprobación de la medida consultada respete e incorpore los acuerdos vinculantes, producto de la consulta previa. En relación a los acuerdos parciales, estos son también obligatorios. Cuando existan acuerdos parciales y cuando no se logren acuerdos, el Estado debería ajustar, adecuar o incluso desistirse¹⁸² o cancelar la propuesta sobre la base de los resultados de la consulta o, en su defecto, proporcionar motivos objetivos y razonables para no haberlo hecho (CIDH 2009) (Defensoría del Pueblo 2009: 9).

En ese sentido, si no se logran acuerdos, la entidad promotora deberá adoptar lo necesario para garantizar los derechos de los pueblos indígenas. La normativa es firme al establecer que, al margen de si se lograron acuerdos o no en el marco de un proceso de consulta previa, la decisión no puede ser arbitraria (Yrigoyen 2011: 33) (Merino y Lanegra 2013: 134), sino que tiene que respetar el ordenamiento jurídico peruano. Así, el Estado no puede disponer de derechos que corresponden a terceros o

¹⁸² El Decreto Supremo 023-2011-EM, que aprobó el Reglamento del Procedimiento para la aplicación del derecho de consulta a los pueblos indígenas para las actividades minero-energéticas, señalaba que si no se alcanza acuerdo alguno, la entidad que propone la medida podrá dictarla o desistir de ella. En caso de dictarse la medida, dicho acto deberá ser motivado e incluir en su parte considerativa o en la exposición de motivos el análisis del resultado del proceso de consulta en el marco del Convenio 169 de la OIT y la constitución del Perú atendiendo a las peticiones y observaciones expresadas por los pueblos durante el proceso de consulta.

que son indisponibles (Merino y Lanegra 2013: 134), razón por la cual en caso la decisión estatal no cumpla con los requerimientos establecidos, podrá ser objetada en las instancias correspondientes.

Por lo analizado en este discurso a partir de nuestra experiencia profesional, el discurso según el cual la consulta no es vinculante, es contrario a una interpretación sistemática de la normativa establecida. Bajo la lógica de dicho discurso, el derecho a la consulta previa puede ser entendido como un simple requisito o procedimiento más a cumplir, sin reparar en la obligatoriedad del cumplimiento de los acuerdos y tampoco en la responsabilidad funcional que implica cada una de las etapas establecidas.

A partir de este análisis podemos darnos cuenta del encuentro entre el discurso referido a la consulta como no vinculante y aquel que, conforme de la normativa vigente, refiere que los acuerdos que resulten de las consultas son obligatorios. Asimismo, conforme el discurso que pone en cuestión aquel analizado, se ha sostenido que si bien el resultado de la consulta no determina si se desarrolla o no una determinada propuesta, el Estado tiene el deber de evaluar las preocupaciones y consideraciones expresadas por los pueblos indígenas en dichos procesos.

En conclusión, afirmar que la consulta previa no es vinculante no es riguroso. A través de una lectura integral de la normativa específica sobre consulta previa, debe quedar claro que los acuerdos de dichos procesos son vinculantes, de modo que si bien el derecho a la consulta previa no implica un veto a las decisiones estatales, los acuerdos que resulten de dicho procesos son vinculantes y exigibles en sede administrativa y judicial.

3.2.4 La consulta previa es un proceso de consulta más

Según este discurso, la consulta previa es igual o parecida a otras consultas que se han establecido en el ordenamiento nacional. Bajo dicha idea, sus características, contenido y finalidad no serían muy diferentes de aquellas de los demás procesos

regulados. En nuestra experiencia profesional, reiteradas veces hemos observado este discurso.

En el caso de trabajadores y trabajadoras públicos, el referido discurso se ha reflejado en frases como las siguientes: “¿tenemos que hacer la consulta otra vez, pero si ya fuimos a hacer talleres?”, “nosotros hemos ido varias veces a explicarles nuestra propuesta, ellos ya saben de qué se trata (...)”, “nosotros sabemos cómo informar lo hemos hecho muchas veces (...)”, “ya les explicamos los beneficios de nuestra propuesta”.

Por su parte, representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas han evidenciado el discurso descrito a través de las siguientes expresiones: “¿ya nos han hecho talleres, para qué nos van a volver a informar?”, “(...) en la consulta nosotros vamos a decir sí queremos o no y eso se va a respetar”, “¿Qué pasa si unos pueblos están de acuerdo y otros no?, votamos ¿no?”, “esto de la consulta va a ser como siempre, vienen ahorita, firmamos, y luego se van...y al final nunca sabemos qué pasó”.

Con el fin de analizar este discurso, desarrollamos, en primer lugar, la definición de *consulta* y la utilización del mismo término para referirse a distintos procesos además del que es materia de este trabajo. En segundo lugar, referimos las características de las llamadas *consultas* de participación y control ciudadano y los mecanismos de participación ciudadana en materia ambiental. En tercer lugar, nos concentramos en detallar las diferencias entre los mencionados tipos de *consulta* y la consulta previa a pueblos indígenas.

Como primer punto de análisis, tenemos que el significado de la palabra *consulta* está referido a tratar un determinado tema con una o más personas¹⁸³. En la normativa peruana, se utiliza *consulta* para definir procesos de distintos alcances, destinatarios y

¹⁸³ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, la palabra “consultar” proviene del latín *consultāre*, intens. de *consulēre*, considerar, deliberar. Sus acepciones son las siguientes:

1. tr. Examinar, tratar un asunto con una o varias personas.
2. tr. Buscar documentación o datos sobre algún asunto o materia.
3. tr. Pedir parecer, dictamen o consejo.
4. tr. Dicho de un consejo, un tribunal o de otros cuerpos antiguos: Dar, al rey o a otra autoridad, dictamen por escrito sobre un asunto, o proponerle sujetos para un empleo.

En: <http://lema.rae.es/drae/?val=consulta>

finalidades, referidos a materia electoral, ambiental y al proceso de consulta previa a los pueblos indígenas. A través de una rápida revisión¹⁸⁴ de la utilización del término consulta en la regulación interna, hemos identificado las siguientes: “consulta popular” – plebiscito, referéndum-, “consulta ciudadana”, “consulta pública”, “consulta electoral”, “consulta vecinal”, “consulta regional” y “consulta poblacional”.

El uso de la palabra *consulta* en la normativa interna es anterior a la regulación específica del derecho a la consulta previa. Dicha normativa se refiere a procesos electorales de participación y control ciudadanos o a procesos de información a poblaciones involucradas respecto de una determinada acción estatal. En ese sentido, la consulta previa es comprendida como un proceso electoral, donde se responde sí o no –relacionándola con el llamado *derecho a veto*. En otros casos, se la entiende como procesos de transmisión y recepción de información a la población interesada.

Como segundo punto de análisis de este discurso, nos referiremos a las consultas de participación y control ciudadano. La consulta popular¹⁸⁵ es el único tipo de consulta que está reconocido en la vigente Constitución Política del Perú, específicamente a través del referéndum¹⁸⁶ como mecanismo de participación ciudadana (JNE 2008: 67). La Constitución deja abierta la posibilidad, según lo dispuesto en diversos artículos¹⁸⁷, de la existencia de otros tipos de consulta popular¹⁸⁸.

La “consulta popular” consiste en la manifestación u opinión de la población ante determinada propuesta política (Fedepaz 2010). Se utiliza indistintamente a los de

¹⁸⁴ Resultaría interesante contar con un estudio más exhaustivo sobre todos los tipos de consulta que reconoce el ordenamiento jurídico peruano con el propósito de evitar confusiones.

¹⁸⁵ Artículo 32 de la Constitución Política del Perú de 1993.- Consulta popular por referéndum. Excepciones

Pueden ser sometidas a referéndum:

1. La reforma total o parcial de la Constitución;
2. La aprobación de normas con rango de ley;
3. Las ordenanzas municipales; y
4. Las materias relativas al proceso de descentralización.

No pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor.

¹⁸⁶ Por ejemplo, según refiere el Jurado Nacional de Elecciones, una experiencia de referéndum para la conformación de regiones en el Perú: Se llevó a cabo el 30 de octubre del 2005. Sin embargo la integración de regiones, no se logró por decisión del voto popular (JNE 2008).

¹⁸⁷ Ello se desprende de los artículos 176, 178, 181, 182, 184, 185 de la Constitución Política del Perú de 1993.

¹⁸⁸ El Jurado Nacional de Elecciones (JNE) y la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) son las entidades competentes respecto de las consultas a las que se refiere la Constitución –referéndum y otros tipos de consulta popular-.

referendo, consulta sobre la aprobación de una norma¹⁸⁹, cuyo carácter determina su entrada en vigencia¹⁹⁰; y *plebiscito*, consulta directa a los votantes sobre algún asunto de excepcional importancia en la vida colectiva. Un ejemplo de este último fue el plebiscito realizado en Tacna y Arica sobre el cambio de soberanía (Fedepaz 2010) (JNE 2008: 67).

Otro tipo de consulta es la de revocatoria¹⁹¹ que en el Perú constituye uno de los más populares y actuales ejemplos de consulta popular (JNE 2008: 67) y consiste en preguntar a la población, bajo determinados supuestos, si se revoca o no a una autoridad del cargo que viene ostentando¹⁹². El referéndum y la revocatoria son, al mismo tiempo, derechos fundamentales¹⁹³, políticos y colectivos (JNE 2008: 41).

Continuando con las consultas de participación y control ciudadano, además de la consulta popular y de la revocatoria, existen aquellas llamadas “consultas ciudadanas”, a través de las cuales la población interviene de manera directa en la vida pública sobre algún asunto de importancia para su localidad (JNE 2011: 43).

La “consulta ciudadana”, llamada también “consulta vecinal”, es un mecanismo directo de participación ciudadana que permite a los ciudadanos consultar y ser consultados - sufragio u otro mecanismo-, previa información, sobre los actos de gobierno de especial trascendencia nacional, regional o local, por ejemplo la conveniencia de una actividad o proyecto específico (Fedepaz 2010).

¹⁸⁹ Ley 26300, artículo 37.- El referéndum es el derecho de los ciudadanos para pronunciarse conforme a la Constitución en los temas normativos que se le consultan.

¹⁹⁰ Artículo 42.- El resultado del referéndum determina la entrada en vigencia de las normas aprobadas, siempre que hayan votado en sentido favorable a la consulta la mitad más uno de los votantes, sin tener en cuenta los votos nulos o en blanco. El Jurado Nacional de Elecciones declara la nulidad de un referéndum cuando los votos nulos o en blanco, sumados o separadamente, superan los dos tercios del número de votos emitidos."

(**) De conformidad con el Artículo 2 de la Ley 27520, publicada el 26-09-2001, se restablece la plena vigencia de este artículo.

¹⁹¹ Ley 26300, Ley de Participación y Control Ciudadanos, artículo 21: Los ciudadanos tienen el derecho de revocar a las autoridades elegidas. La consulta de revocatoria sólo procede una vez en el período de mandato, excluyendo la posibilidad de presentarla en el primer y último año, salvo el caso de los jueces de paz.

El Jurado Nacional de Elecciones convoca a consulta electoral que se efectúa dentro de los noventa (90) días siguientes de solicitada formalmente.

(De conformidad con el Artículo 1 de la Ley 29313, publicada el 7 de enero de 2009)

¹⁹² Según el Jurado Nacional de Elecciones, los procesos de revocatoria se han dado, por lo general, en distritos rurales de escasa población y con fuerte predominio de pobreza y extrema pobreza; algunos analistas interpretan este dato como expresión del interés ciudadano por una participación efectiva; la consulta de revocatoria se mantiene vigente respecto de las autoridades municipales y los gobiernos regionales (JNE 2008: 64). Asimismo, agrega el JNE que en el año 1997 se llevaron a cabo 60 consultas populares de revocatoria, entre ese año y el 2001, estas consultas, en igual número de municipios, aumentaron a 187.

¹⁹³ Constitución Política del Perú de 1993. Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona. Toda persona tiene derecho:

17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

Entre otras consultas ciudadanas¹⁹⁴ tenemos la consulta de demarcación territorial, la iniciativa de demarcación territorial -consulta poblacional y consulta vecinal- y la fusión de municipios distritales -consulta vecinal-. La consulta poblacional es realizada a través de la participación de la población involucrada y organizada por el gobierno regional dejando constancia indubitable de la voluntad popular mediante el acta respectiva (JNE 2008: 44). Por otro lado, la consulta vecinal¹⁹⁵ se realiza en casos de creación de regiones y carencia e imprecisión de límites de áreas urbanas, estando los órganos del sistema electoral encargados de su organización.

Siguiendo con el segundo punto de análisis, el Decreto Supremo 002-2009-MINAM que aprueba el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, publicado el 17 de enero 2009, tiene como finalidad regular los mecanismos y procesos de participación y “consulta ciudadana” en materias de contenido ambiental. Dicho reglamento establece como mecanismos de “consulta” los siguientes: audiencias públicas, talleres participativos, encuestas de opinión, buzones de sugerencias, comisiones ambientales regionales y locales, grupos técnicos y los comités de gestión. El mencionado reglamento refiere también que en casos de proyectos de inversión la entidad o el administrado, sujeto a aprobación, elaborará su plan de “consulta pública”, cuando vaya a realizar una consulta. El citado reglamento establece que el “Plan de participación ciudadana” constituye un “Plan de consulta pública¹⁹⁶”. El uso de este término provoca confusión sobre la posibilidad de que las empresas implementen procesos de consulta previa, aun cuando está establecido que dicho proceso debe ser

¹⁹⁴ Un ejemplo de consulta ciudadana regional fue la que se realizó respecto del Plan de Salud en el departamento de La Libertad los días 27, 28 y 29 de junio del 2005 (JNE 2008)

¹⁹⁵ Para las consultas vecinales, el JNE convoca y fiscaliza el proceso; para sus efectos el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC elabora la relación de electores, acorde al informe del órgano técnico de demarcación territorial, el cual establece el ámbito involucrado; asimismo, determina los mecanismos para la inscripción respectiva a dicha consulta (JNE 2008: 44).

¹⁹⁶ Según el Manual de participación ciudadana del Proyecto de Reforma del Sector de Recursos Minerales del Perú – PERCAN de marzo de 2011, la Corporación Financiera Internacional (IFC), institución que pertenece al grupo del Banco Mundial, publicó en octubre de 1998, un manual de buenas prácticas sobre la consulta pública como una herramienta para el desarrollo empresarial. En este manual se define la consulta pública como: “ (...) un instrumento para gestionar la comunicación bidireccional entre el patrocinador del proyecto y el público. Su objetivo es mejorar el proceso de adopción de decisiones y crear comprensión mutua haciendo participar activamente a las personas, los grupos y las organizaciones que tienen algún interés en el proyecto. Esa participación mejorará la viabilidad a largo plazo del proyecto y aumentará sus beneficios para las personas afectadas a nivel local y otros interesados.

implementado de forma obligatoria solo por el Estado, conforme el artículo 2 de la Ley de Consulta.

La regulación de los mecanismos de participación ciudadana ha ido modificándose desde su origen. Al respecto, resulta importante referirnos al debate jurídico que culminó en la sentencia del TC recaída en el expediente 05427-2009-PC/TC del 10 de junio de 2010. El Ministerio de Energía y Minas interpretó que dicha regulación satisfacía el derecho a la consulta previa, conforme está establecido en el Convenio 169 de la OIT, como se observa del artículo 4 del Decreto Supremo 028-2008-EM que aprueba el Reglamento de participación ciudadana en el subsector minero de mayo de 2008:

“Artículo 4.- El derecho a la consulta al que se hace referencia en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, se ejerce y se implementa en el sub sector minero, a través del proceso de participación ciudadana que regula el presente Reglamento (...)” (subrayado nuestro)

Siguiendo esa misma interpretación, tenemos el Decreto Supremo 012-2008-EM que aprueba el Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de Actividades de Hidrocarburos publicado el 19 de febrero 2008 que, en el artículo II y III del título preliminar sobre el objeto y naturaleza de la participación ciudadana, establece lo siguiente:

“Artículo II.- La consulta es una forma de Participación Ciudadana que tiene por objeto determinar si los intereses de las poblaciones que habitan en el área de influencia directa de un proyecto de Hidrocarburos podrían verse afectados (...)

Artículo III.- De los derechos de los pueblos indígenas

En el desarrollo de las Actividades de Hidrocarburos, el Estado promueve el pleno ejercicio de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones y sus instituciones. La Consulta, como forma de participación ciudadana, llevada a cabo por los pueblos indígenas deberá ejercerse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar al mejor entendimiento sobre los alcances del proyecto y sus beneficios, en el marco del artículo II del Título Preliminar del presente Reglamento” (Subrayado nuestro)

Por lo antes mencionado, consideramos que los distintos significados y regulaciones en atención a los procesos de “consulta” que existen en nuestro ordenamiento ocasionan confusión. El desconocimiento de la regulación específica del derecho a la consulta previa provoca que este se interprete como un proceso para expresar sí o no -como en las consultas populares, ciudadanas y vecinales- o como un proceso de dación de información y recepción de opiniones –como en los mecanismos de participación ciudadana-.

Para desarrollar el tercer punto de análisis, señalamos que todas las consultas mencionadas tendrían su origen en el derecho humano fundamental a la participación reconocido a nivel nacional e internacional. En nuestro país, los esfuerzos por diferenciar los mecanismos de participación ciudadana de los procesos de consulta previa han sido resueltos por el TC. Si bien el derecho a la consulta previa es también, teóricamente, una manifestación del derecho a la participación¹⁹⁷, este tiene características específicas y requerimientos establecidos en la normativa que son vigentes y exigibles.

Por dicha razón, corresponde referirnos a las diferencias entre los procesos que tienen como base la participación y el control ciudadano, conforme hemos referido con anterioridad, y los procesos de consulta previa a los pueblos indígenas conforme la normativa vigente. Mientras que aquellas están dirigidas a la población en general del ámbito de la propuesta, lo que puede o no incluir pueblos indígenas; la consulta previa está dirigida solamente a los pueblos indígenas cuyos derechos podrían verse afectados con la eventual aprobación de una medida.

Al respecto, el TC establece que los mecanismos de participación ciudadana son distintos al proceso de consulta previa porque ninguna de las normas existentes – regulación sobre participación ciudadana- refiere específicamente la problemática de los pueblos indígenas. El TC agrega que la regulación de los mecanismos de

¹⁹⁷ Sentencia recaída en el expediente 06316-2008-AA/TC, fundamento jurídico 21

participación está referida a *cualquier* población afectada¹⁹⁸ y no permite la adopción de normas especiales que tomen en cuenta las particularidades de los pueblos indígenas en tanto grupo humano diferenciado.

Otra diferencia es que los procesos de consulta sustentados en la participación y el control ciudadano así como en materias de contenido ambiental, buscan que las opiniones y observaciones expresadas sean vinculantes para el Estado. En el caso de los acuerdos obtenidos en los procesos de consulta previa, estos son vinculantes, conforme la normativa vigente. El hecho de que el derecho a veto no esté reconocido en el ordenamiento jurídico peruano, nada tiene que ver con que la implementación de una consulta previa da lugar, de ser el caso, a acuerdos obligatorios y, por tanto, exigibles.

En relación a las manifestaciones del derecho a la participación, existiría la expectativa y demanda de que sus resultados ejerzan mayor influencia, considerando que no existen avances significativos en la “devolución de resultados” (Fedepaz 2010). Por su parte, la Ley de Consulta y su reglamento han establecido que los acuerdos obtenidos en los procesos de consulta previa son vinculantes y exigibles, de modo que respecto de dicho derecho la expectativa de influir en las decisiones estatales se encuentra formalmente reconocida.

El TC en la sentencia recaída en el expediente 05427-2009-PC/TC determina otra de las diferencias que debemos resaltar. Señala que ninguno de los reglamentos emitidos hasta ese momento –sobre participación ciudadana- habían logrado desarrollar idóneamente el derecho a la consulta previa en los términos establecidos por el Convenio 169 de la OIT, dado que ellos tan sólo se limitan a habilitar “talleres informativos” con las poblaciones afectadas, con lo cual éstas se convierten en “meros receptores de una información otorgada por el Estado”.

¹⁹⁸ Sentencia recaída en el expediente 05427-2009-AC, fundamento jurídico 63.

Por lo tanto, el TC refiere que entre el derecho a la consulta previa y los mecanismos de participación ciudadana existen notorias diferencias que no pueden ser soslayadas. Mientras que el derecho a la consulta garantiza que la opinión de los pueblos indígenas sea tomada en cuenta antes de adoptarse una decisión que pueda afectarles, el derecho a la participación ciudadana hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación. Su naturaleza distinta ha sido evidenciada en el Convenio 169 de la OIT, instrumento que dispone ambos derechos por separado.

Conforme lo analizado, el discurso según el cual la consulta es un proceso más contradice lo establecido de manera específica sobre el derecho a la consulta previa en nuestro país. Esta interpretación podría ocasionar confusión en cuanto al contenido, características, finalidad y obligatoriedad del derecho a la consulta respecto de otros procesos llamados también “consultas”. En ese sentido, la consulta previa podría implementarse de manera distinta a como está establecida en la normativa vigente.

En la implementación de la consulta previa, el referido discurso ha sido rebatido con fundamentos jurídicos a partir de otro que le hace frente a través de la participación del Ministerio de Cultura. El discurso que le hace frente se sustenta en la normativa específica sobre los distintos tipos de consulta en el ordenamiento interno. Cabe señalar que, conforme nuestra experiencia, tanto los representantes, líderes y lideresas de los pueblos indígenas como los trabajadores y trabajadoras del Estado están conociendo más sobre las características específicas de la consulta previa a partir de su implementación y reconociendo así su importancia e utilidad.

Por lo anteriormente expuesto, concluimos que la consulta previa no es un proceso más, igual o parecido a otros procesos también denominados “consultas”. Resulta fundamental indicar que, según la normativa vigente, el derecho a la consulta previa es un derecho de los pueblos indígenas cuyo contenido, características, finalidad y

obligatoriedad son específicos. Por lo tanto, la consulta previa tiene características particulares y distintas a las de otros procesos, conforme hemos desarrollado.

3.2.5 La consulta previa solo es exigible desde la vigencia de la Ley

Este discurso está referido a que el derecho a la consulta previa sería solo exigible y obligatorio desde que se desarrolló internamente en la Ley de Consulta en 2011, reglamentada en el año siguiente. Bajo esta interpretación, jurídicamente no se podría solicitar consulta previa de una medida que ya fue aprobada ni accionar respecto de medidas aprobadas sin consulta.

En cuanto al período para exigir la consulta, durante la asistencia técnica y capacitación sobre dicho derecho, sus protagonistas nos han compartido las siguientes interrogantes: *“¿Qué pasa con las medidas aprobadas entre 1995, fecha de la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT y 2011 cuando se da la Ley de Consulta en el Perú?”, “¿y qué hacemos si hay decisiones que se tomaron después del 95 y no se han consultado?”, “¿la ley está desde el 2011, pero el Convenio desde 1995, entonces desde cuando tenía que consultarse?”.*

El discurso descrito se ha evidenciado también como una preocupación de representantes, líderes y lideresas indígenas en expresiones como las siguientes: *“en nuestra tierra se han dado permisos pero antes y no nos consultaron ¿cómo hacemos para que nos consulten o ya no podemos hacer nada?”, “¿qué pasa con las decisiones que se tomaron sin consulta estando nosotros aquí? ¿Qué podemos hacer ahora?”.*

Por su parte, trabajadores y trabajadoras estatales se han pronunciado en distintas oportunidades de nuestra experiencia profesional indicando lo siguiente: *“las decisiones que se tomaron antes de la ley [de consulta] ya no se discuten porque ya están aprobadas”, “podemos consultar lo que se viene porque ya tenemos ley y reglamento [de consulta], pero las decisiones anteriores ya no”, “¿cómo podríamos consultar una medida que ya surtió sus efectos? la consulta ya no sería previa (...)”, “si*

comenzamos a consultar lo anterior, van a querer cuestionar todo lo que ya se ha decidido (...).”

Se han esbozado distintos planteamientos para responder las referidas preguntas. Uno de ellos señala que, en tanto el contenido del derecho a la consulta previa incluye su carácter previo, sería imposible realizarla hoy respecto de las medidas aprobadas entre 1995 y 2011. Otro planteamiento refiere que para aplicar el derecho a la consulta previa, reconocido en el Convenio 169 de la OIT, era necesario que esté desarrollado en la legislación nacional. Estos argumentos se expresan en los documentos que citamos a continuación:

*“(...) se ha argumentado también que el Convenio N.º 169 **no ha sido reglamentado, por lo que no podría ser aplicado**. El planteamiento subyacente a este argumento esgrime que el referido Convenio sería una norma programática, no pudiendo ser aplicada sin que previamente exista una regulación doméstica que la desarrolle” Fundamento jurídico 11 de la sentencia del TC recaída en el expediente 0022-2009-AI/TC*

*“(...) como un argumento para sostener la constitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 1089, el Procurador sostuvo que éste no podía ser objeto de consulta a los pueblos indígenas, puesto que **no se había establecido por ley** “cuáles son los pueblos indígenas en nuestro país, qué temas han de ser consultados y bajo que procedimiento se producirá la consulta”. Fundamento jurídico 40 de la sentencia del TC recaída en el expediente 05427-2009-AC*

*“El Lote 108 fue adjudicado al actual operador el año 2005 tiempo en el cual **no estaba vigente ni el reglamento ni la ley de Consulta Previa** (...) La consulta previa no es **retroactiva**, se deben respetar los derechos adquiridos, así como los hechos cumplidos” Informe 056-2014-MEM-OGGS/MDCH sobre el derecho de petición por pedido de consulta previa – Lote 108¹⁹⁹*

Siguiendo con los planteamientos que se discuten como sustento de este discurso, tenemos, por un lado, el argumento referido a la seguridad jurídica de las decisiones del Estado y, por el otro, al riesgo que representaría para los terceros adquirir un derecho como consecuencia de la aprobación de una medida inconsulta por el Estado. Al respecto, compartimos la siguiente cita:

¹⁹⁹ Oficio 262-2014-MEM/OGGS del 16 de octubre de 2014. Consultado por última vez el 28 de enero de 2015. En: <http://careashaninka.org/wp-content/uploads/2014/10/oficio-minem.pdf>. Revisado por última vez en marzo de 2015.

*“Señala que “en nuestro país la Constitución Económica consagra una economía social de mercado, sustentada en la generación de la riqueza de los privados, cuya base se encuentra en dos componentes básicos: la propiedad y la libertad contractual”[1], **las que no pueden verse afectadas con el consiguiente daño de perjudicar las inversiones y el crecimiento económico del país** (...) Afirma por ello que si se admiten las pretensiones del demandante se desconocería las **obligaciones que el Estado ha asumido en los contratos** de licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos en los Lotes 39 y 67, los cuales constituyen Contratos Ley y se encuentran garantizados conforme al artículo 62 de la Constitución. Contestación de la demanda de la sentencia del TC recaída en el expediente 06316-2008-AA/TC*

Considerando los planteamientos descritos, corresponde que sustentemos jurídicamente la inconsistencia del discurso identificado. La exigibilidad del derecho a la consulta previa son asuntos resueltos en el Perú a través de la interpretación de los artículos 55, 3 y la cuarta disposición final y transitoria la Constitución política vigente. Como lo ha desarrollado la jurisprudencia del TC, los derechos contenidos en el Convenio 169 de la OIT, entre los que se encuentra la consulta previa, son derechos fundamentales exigibles desde su vigencia en nuestro país.

En ese sentido, la exigibilidad del derecho a la consulta previa está determinada con la entrada en vigencia en el ordenamiento jurídico peruano del Convenio 169 de la OIT. Este convenio fue aprobado a través de la Resolución Legislativa 26253, ratificada el 17 de enero de 1994, y comunicado a la OIT por medio del depósito de ratificación de fecha 2 de febrero de 1994. De manera que, conforme el artículo 38.3 del mencionado convenio, este entró en vigencia doce meses después de la fecha en que el Perú comunicó su ratificación. Por lo tanto, el Convenio 169 de la OIT es de cumplimiento obligatorio para el ordenamiento jurídico peruano desde el 2 de febrero de 1995²⁰⁰. Al respecto, compartimos la cita de un líder indígena:

“Argumentamos que nuestro derecho de consulta estaba avalado desde el año 1995 por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la que tiene rango constitucional, pese a ello, no se escuchó nuestra voz. Por ello y tras agotarse la vía administrativa, presentamos la Acción de Amparo para que se respete el Derecho de Consulta de los pueblos Awajún

²⁰⁰ Sentencia recaída en el expediente 00025-2009-PI/TC, fundamento jurídico 23. Dicha sentencia se reiteró en aquella recaída en el expediente 00022-2009-PI/TC, fundamentos jurídicos 11 y 41, y en la sentencia del expediente 05427-2009-AC/TC, fundamento jurídico 43.

*y Wampis” Wrays Pérez, representante de la Comisión Especial Permanente de los pueblos Awajún y Wampis (CEPPAW)*²⁰¹

Sobre la inaplicación de la consulta previa por falta de reglamentación, el TC se ha pronunciado indicando que es erróneo considerar al Convenio 169 de la OIT como norma programática, basando su argumentación en las siguientes razones:

- a. El Convenio 169 de la OIT fue suscrito hace más de 15 años, sin que el Estado lo regulara, siendo ello su exclusiva responsabilidad, lo cual constituye una omisión por parte del Estado²⁰².
- b. La aplicación de derechos fundamentales no puede excusarse en la ausencia de regulación legal o infra legal, dado que ello significaría dejar a discrecionalidad del Estado el cumplimiento de dichos derechos²⁰³.

En relación a lo anterior, conforme el artículo 26 de la Convención de Viena, todo tratado en vigor, como el Convenio 169 de la OIT, obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Asimismo, el artículo 27 de esa misma convención dispone que no se pueden invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. De manera que, muchos menos se puede justificar su incumplimiento, si ha existido omisión por parte del Estado, como es el caso del derecho a la consulta previa reconocido en el Convenio 169 de la OIT.

Por tal motivo, concluimos que el derecho a la consulta previa, así como los demás derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT, está vigente en el Perú desde el 2 de febrero de 1995, por lo que su cumplimiento puede y debe ser exigido desde dicha fecha, dado que la falta de regulación interna no es argumento jurídico y constitucionalmente válido para excusar su debido respeto.

Respecto a la actuación del TC en referencia a la fecha de exigibilidad del Convenio 169 de la OIT, cabe señalar que dicho tribunal ha variado su interpretación en

²⁰¹ Pueblos Awajún y Wampis presentan acción de amparo contra el MEM y Perupetro por haberse omitido el derecho de Consulta Previa en la concesión del Lote 116. Agendapais.com. 18 de agosto de 2014. En: <http://www.agendapais.com/?p=9316>

²⁰² Sentencia recaída en el expediente 0022-2009-AI/TC, fundamento jurídico 11

²⁰³ Sentencia recaída en el expediente 0022-2009-AI/TC, fundamento jurídico 12

reiteradas oportunidades²⁰⁴. La publicación de la resolución aclaratoria del expediente 06316-2008-AA/TC de fecha 24 de agosto de 2010 establece de forma “grave y escandalosa” (Landa 2010: 79-80) que el derecho a la consulta sólo sería exigible a partir del 11 de junio de 2010, es decir, a partir de la publicación de la sentencia 00022-2009-PI/TC. Ello a pesar de que la propia sentencia establece que el Convenio 169 de la OIT forma parte del ordenamiento jurídico peruano y debe ser acatado desde su vigencia.

Según Landa, dicho pronunciamiento constituiría un “fraude procesal”, en primer lugar, porque utiliza un recurso de aclaración de un proceso de amparo, para modificar una sentencia sobre inconstitucionalidad de una ley. En segundo lugar, debido a que altera la fecha de entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT en el Perú, estableciendo que regiría a partir de la fecha de publicación de la sentencia 0022-2009-PI/TC, el 11 de junio de 2010 (Landa 2010: 110).

Al respecto, Landa señala que posteriormente a la salida del gobierno aprista y de su doctrina del *perro del hortelano*²⁰⁵, en el contexto de un nuevo gobierno²⁰⁶, el TC cambió nuevamente su jurisprudencia²⁰⁷ (Landa 2010: 110-111). Así, el TC aclaró que la resolución 6316-2008-PA/TC no ponía en cuestión la vigencia del derecho a la consulta previa, sino que señalaba que desde la fecha en la que se expidió la sentencia 0022-2009-PI/TC existen criterios jurisprudenciales para resolver casos sobre dicha materia.

En relación a la Ley de Consulta y su retroactividad, cabe indicar que la referida ley no cuestiona la vigencia del derecho a la consulta previa a partir de la entrada en vigor del Convenio 169 de la OIT en febrero de 1995. Sin embargo, tampoco dispone, que sus

²⁰⁴ Al respecto, recomendamos la revisión de la Tesis “Dos caras. La protección de los derechos de los pueblos indígenas según el Tribunal Constitucional peruano” presentada por Ricardo Aaron Verona Bajadoz en la Pontificia Universidad Católica del Perú. En: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/5657>

²⁰⁵ El síndrome del perro del hortelano toma relevancia dentro de la coyuntura nacional a través de tres documentos redactados por el entonces presidente Alan García donde hacía referencia al perro del hortelano evocando a las comunidades por mantener improductivas sus tierras y por oponerse al “desarrollo” y al “progreso”. En ese sentido se promulgaron distintos decretos que afectaban directamente los derechos de dichas comunidades, provocándose por este motivo las masivas movilizaciones de pueblos indígenas y el desencadenamiento de los incidentes en Bagua.

²⁰⁶ Resulta interesante la relación que menciona el autor entre la interpretación del Tribunal Constitucional, organismo constitucionalmente autónomo conforme la Constitución, y los cambios de gobierno. Para más detalles, consultar el libro “Los votos singulares en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú” del mismo autor.

²⁰⁷ Sentencias del Tribunal Constitucional N° 0025-2009-PI/TC, fundamento jurídico 24 y 024-2009-AI/TC, fundamento jurídico 7.

efectos sean retroactivos. Establece, por el contrario, en la segunda disposición complementaria y final que su vigencia no modifica o deroga las medidas legislativas ni deja sin efecto las medidas administrativas dictadas con anterioridad. Esta disposición ha sido criticada por no resolver el problema de las medidas que fueron adoptadas sin consulta entre 1995 y 2011.

Relacionado a este discurso tenemos lo referido a la vigencia del derecho de petición, regulado específicamente en la Ley de Consulta y su Reglamento. Siendo que esta petición se origina en la Ley de Consulta de 2011, sin carácter retroactivo, consideramos que su alcance está delimitado por la entrada en vigencia de dicha ley. De manera que, las peticiones de consulta respecto de medidas aprobadas entre 1995 y 2011, antes de la vigencia de la Ley de Consulta, no serían aplicables dado que se refiere a situaciones anteriores a su establecimiento.

No obstante ello, corresponde a las instancias jurisdiccionales competentes se pronuncien sobre la aprobación de medidas que no fueron consultadas²⁰⁸, según el ordenamiento jurídico peruano vigente y considerando que los entes jurisdiccionales no pueden dejar de administrar justicia²⁰⁹.

Del mismo modo que en el caso anterior, el discurso descrito ha sido puesto en cuestión en sesiones de asistencia técnica y capacitación sobre consulta previa del Ministerio de Cultura a través de los argumentos jurídicos desarrollados en este análisis. Considerando que la discusión sobre decisiones que no fueron consultadas entre 1995 y 2011 es eminentemente judicial, la recomendación por la que hemos optado, conforme la normativa vigente, es acudir a la justicia. Al respecto, cabe señalar que los pueblos indígenas, a través de sus organizaciones, vienen demandando decisiones estatales inconsultas anteriores a la Ley de Consulta y también a través del derecho de petición.

²⁰⁸ Al respecto, cabe indicar que en la discusión sobre la aprobación de la Ley de Consulta, las organizaciones indígenas propusieron que, las medidas legislativas o administrativas aprobadas sin consulta y que hubiesen generado afectación, pudieran ser revisadas. Mencionaron que solo en los casos en los que dichas medidas hubieren generado condiciones intolerables para los pueblos indígenas, se podría revisar y/o cancelar el permiso otorgado para la realización de una determinada actividad; sin embargo, el Estado objetó dicha propuesta indicando que en la actualidad existen mecanismos legales para cuestionar dichas medidas (Sevillano 2010: 75).

²⁰⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0022-2009-AI/TC, fundamento jurídico 12-13.

Por lo tanto, concluimos que interpretar que la consulta previa solo es exigible a partir de la ley que la regula, no puede fundamentarse jurídicamente. El derecho a la consulta es exigible desde la vigencia del Convenio 169 de la OIT en nuestro país. Si bien no existía regulación que desarrolle el ejercicio de dicho derecho, ello no justifica su incumplimiento, conforme la normativa vigente. Por ello, consideramos importante evaluar y accionar frente a la problemática de las medidas inconsultas entre los años 1995 y 2011.

3.2.6 La consulta previa como obstáculo o traba al desarrollo

Según este discurso, identificado a partir de nuestra experiencia profesional, la consulta previa es un requisito más dentro de los procedimientos establecidos para la aprobación de medidas estatales. Este discurso muestra a la consulta previa como una pérdida de tiempo y de recursos dado que no se tiene claridad sobre sus resultados en términos de ganancia. El referido discurso tiene relación con otros que hemos desarrollado antes como el referido a que los pueblos indígenas estarían opuestos al desarrollo y aquellos que entienden la consulta como no vinculante y como igual a otros procesos establecidos.

En la implementación de la consulta previa, hemos presenciado este discurso a través de las siguientes frases de trabajadores y trabajadoras del Estado encargados de llevar a cabo dichos procesos: *“la consulta nos va a atrasar y necesitamos sacarlo ya”, “hemos cumplido todos los requisitos (...) y ahora la consulta previa”, “ya les hemos informado a las comunidades, ¿tenemos que volver a hacer lo mismo? ¿Y el presupuesto? (...)”*.

Por su parte, hemos observado que representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas se han pronunciado evidenciando el presente discurso a través de las siguientes expresiones: *“pero no queremos esperar más, ya mucho tiempo se está demorando”, “necesitamos que se apruebe porque nos han dicho que de eso depende*

que podamos titularnos (...)", "para qué nos van a consultar si ya vinieron a explicarnos (...) ya hicieron eso".

Además de lo observado en nuestra experiencia de campo, las siguientes citas expresan el discurso en cuestión:

*"La introducción de una normatividad según el convenio 169 haría **impracticable** el funcionamiento del estado (...) porque las instituciones o los grupos sociales que se reconocen como 'pueblos a parte' son muy chicas en el Perú son comunidades de las cuales hay 6 a 7 mil, y entonces cualquier ley que les afecte directamente o indirectamente como el presupuesto nacional, se debería consultar a cada una de estas comunidades"* ²¹⁰ Jurgen Golte, antropólogo. Entrevista con Jaime de Althaus publicada el 9 de junio de 2010.

*"[el proceso de consulta previa] necesita ser ajustado porque se ha convertido en un mecanismo para **obstaculizar** proyectos mineros y de hidrocarburos (...) Uno consulta para que la comunidad esté enterada pero el desarrollo de las cosas ha derivado en que muchas veces hay gente especializada en **obstaculizar** los proyectos a través de la consulta y eso se convierte en un mecanismo de extorsión"*²¹¹ Eduardo Chaparro, Director Ejecutivo de la Cámara Asomineros de Colombia en el 11° Simposium Internacional del Oro y la Plata desarrollado en mayo de 2014 en Lima

*"Pero la demagogia y el engaño **dicen que esas tierras no pueden tocarse** porque son objetos sagrados y que esa organización comunal es la organización original del Perú, sin saber que fue una creación del virrey Toledo para arrinconar a los indígenas en las tierras no productivas (...)"* ²¹² Alan García. El síndrome del perro del Hortelano. 28 de octubre de 2007. Diario El Comercio.

En relación a este discurso, cabe mencionar también que últimamente han cobrado popularidad frases como "destrabar las inversiones", "quitar los obstáculos a la inversión" o "acabar con la permisología o tramitología". A nuestro modo de ver, se trata de una avalancha de mensajes que sustentan lo que hemos encontrado en nuestra experiencia profesional respecto de la consulta previa. Estos mensajes tendrían como propósito generar temor en la ciudadanía respecto a la "huida masiva" de las inversiones de nuestro país y, por tanto, el "retroceso" de nuestra economía. Compartimos algunas citas al respecto:

²¹⁰ Entrevista de Jaime de Althaus a Jurgen Golte Publicado el 9 de junio de 2010. Consultado por última vez el 18 de noviembre de 2014. En: <https://www.youtube.com/watch?v=PnuFkKgUtW4>

²¹¹ Proponen detener la consulta previa si paraliza los proyectos. El Comercio del 20 de mayo de 2014. En: <http://elcomercio.pe/economia/peru/proponen-ajustar-consulta-previa-si-paraliza-proyectos-noticia-1730783>

²¹² El Síndrome del Perro del Hortelano. Diario El Comercio. Publicado el 28 de octubre de 2007. Consultado por última vez el 30 de noviembre de 2014. En: <http://www.aidesep.org.pe/editor/documentos/58.pdf>

*“La consulta previa, bien usada, puede ayudar a resolver los conflictos sociales; pero, mal usada, puede hasta **paralizar** el país. Es un proceso nuevo, del cual hay que aprender. No hay experiencias probadas en otros países (...)”²¹³ Eva Arias. Presidenta de la Sociedad Nacional de Minería y Petróleo. 25 de julio de 2013.*

*“La reglamentación [sobre consulta previa] aún no aparece clara, sobre todo en relación a poder engrosar la **tramitología engorrosa** que implica desarrollar proyectos de inversión”²¹⁴ Informe Especial: Perspectivas Empresariales 2013 de la consultora Llorente & Cuenca.*

*“La ley de consulta previa es un **obstáculo para las inversiones** (...) En la sierra y la selva la dinámica de inversiones será lenta, que a la larga agrandará las diferencias con el norte del país”²¹⁵. Juan Carlos Eguren. Congresista de la República de Alianza por el Gran Cambio. 19 de abril de 2014.*

*“Y ahora el Premier dice que **“destrabarán”** 14 proyectos mineros de la consulta previa! O sea para el gobierno la consulta previa es una **traba**. Es una manera más diplomática de decir que los Pueblos indígenas son “perros del hortelano”, frase de Alan García que tanto indignó a Ollanta Humala, cuando creía en la interculturalidad y la profundización de la democracia... La Gran continuidad...”²¹⁶ Verónica Mendoza. Congresista de la República. 21 de abril de 2013.*

*“La Ley de Consulta previa no debe ser una **traba** para el desarrollo. Lamentablemente, **hoy lo es** y ya viene **impidiendo la realización de grandes proyectos en minería, energía e hidrocarburos**. ¿Hasta cuándo? Seguir aplazando un trabajo técnico de la LCP [ley de consulta previa] es mantener a las comunidades indígenas en la pobreza”²¹⁷. Portal de COMEXPERU. 19 de abril de 2014.*

Conforme nuestra experiencia, consideramos que entre las razones que sustentan este discurso se encuentran la obligatoriedad de otros procesos, similares a la consulta previa; la falta de eficiencia del Estado para cumplir con sus obligaciones; el tiempo que merece realizar un proceso de consulta, considerando la lentitud estatal en el cumplimiento de sus responsabilidades; y la concepción de “obstáculo” en nuestro país relacionada a determinados espacios o grupos poblacionales.

²¹³ Las mesas de desarrollo marcan un quiebre positivo, pero toman demasiado tiempo. Gestión. 25 de julio de 2013. En: <http://gestion.pe/economia/eva-arias-snmpe-mesas-desarrollo-marcan-quiebre-positivo-toman-demasiado-tiempo-2072032>

²¹⁴ Empresarios preocupados por Consulta Previa y conflictos sociales. La Mula. 18 de febrero de 2013. En: <http://cuentas.lamula.pe/login/?next=http%3A%2F%2Fflamula.pe%2Flogin%2F>

²¹⁵ Eguren: “la ley de consulta previa es un obstáculo para las inversiones”. Radio Yavari. 19 de abril de 2014. En: <http://www.radioyaravi.org.pe/content/egurenley-de-consulta-previa-es-un-obst%C3%A1culo-para-las-inversiones>

²¹⁶ Congresista y Viceministro comparten opiniones sobre consulta previa por facebook. La Mula. 21 de abril de 2013. En: <https://redaccion.lamula.pe/2013/04/21/congresista-y-viceministro-comparten-opiniones-sobre-la-consulta-previa-por-facebook/paolososa/>

²¹⁷ Consulta Previa: dos años de puro palabreo. Semanario COMEX Peru. 19 de abril de 2014. En: <http://semanariocomexperu.wordpress.com/consulta-previa-dos-anos-de-puro-palabreo/>

El primer tema que analizamos en relación a este discurso, es que la consulta previa se percibe como innecesaria y, por tanto, como obstáculo cuando existen otros mecanismos obligatorios entendidos como similares o iguales a ella. Por ejemplo, incluso en normas vigentes²¹⁸, se sostiene que los talleres informativos y las audiencias públicas en el marco de la regulación de participación ciudadana en materia ambiental, así como los talleres de información para la creación de áreas naturales protegidas²¹⁹ cumplirían el mismo objetivo que la consulta previa. De modo que, implementar los referidos mecanismos y también el proceso de consulta previa, ambos establecidos y exigibles, significaría inversión de tiempo, duplicación de acciones y presupuesto. En otras palabras, una traba.

Consideramos que el origen de la confusión descansa en comprender que los objetivos de estos procesos son los mismos: garantizar que la población, sin distinción, esté informada sobre una decisión que pretende tomar el Estado. A nuestro modo de ver, este razonamiento tiene tres errores sustentados en las normas vigentes:

- En primer lugar, comprender a la consulta previa como un proceso meramente informativo, desconociendo que tiene como finalidad llegar a acuerdos obligatorios, a diferencia de los mencionados mecanismos de participación.
- En segundo lugar, desconocer los derechos específicos de los pueblos indígenas reconocidos en nuestro ordenamiento, como el derecho a la consulta previa, sin

²¹⁸ Al respecto, tenemos el artículo 4 del Decreto Supremo 028-2008-EM que aprueba el Reglamento de participación ciudadana en el subsector minero de mayo de 2008 que señala lo siguiente: "El **derecho a la consulta** al que se hace referencia en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, se ejerce y se implementa en el sub sector minero, **a través del proceso de participación ciudadana** que regula el presente Reglamento (...)". En el mismo sentido se pronuncia el Decreto Supremo 012-2008-EM que aprueba el Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de Actividades de Hidrocarburos publicado el 19 de febrero 2008 en los artículos II y III del título preliminar sobre el objeto y naturaleza de la participación ciudadana, según los cuales: "Artículo III.- La **consulta es una forma de Participación Ciudadana** que tiene por objeto determinar si los intereses de las poblaciones que habitan en el área de influencia directa de un proyecto de Hidrocarburos podrían verse afectados, a efectos de que antes de emprender o autorizar cualquier programa de actividades, se conozca y analice las principales preocupaciones manifestadas respecto a los posibles impactos sociales, económicos, ambientales y culturales que podrían generarse a partir de su elaboración y/o ejecución". "Artículo III.- (...) La **Consulta, como forma de participación ciudadana**, llevada a cabo por los pueblos indígenas deberá ejercerse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar al mejor entendimiento sobre los alcances del proyecto y sus beneficios, en el marco del artículo II del Título Preliminar del presente Reglamento".

²¹⁹ Cabe indicar que conforme el Decreto Supremo 002-2009-MINAM que aprueba el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales del 17 de enero 2009 se establece que mecanismos de consulta en materias con contenido ambiental son las audiencias públicas, los talleres participativos, las encuestas de opinión, los buzones de sugerencias, las comisiones ambientales regionales y locales, los grupos técnicos y los comités de gestión. De manera que se refuerza la idea de que la consulta ya se venía dando a través de estos mecanismos, y por ello se considera que establecer otro nuevo mecanismo de consulta con otros requisitos es un obstáculo.

considerar su diferencia cultural al incluirlos del mismo modo que el resto de la población²²⁰.

- En tercer lugar, entender la consulta previa como un proceso de entrega de información, principalmente, unilateral por parte del Estado, sin considerar que tiene como finalidad propiciar el diálogo de ambas partes –pueblos indígenas y Estado-.

Continuando con el análisis, la segunda razón por la que se habría difundido que la consulta previa es un obstáculo sería la incertidumbre respecto a su implementación y diseño. Por un lado, se tiene la debilidad en la información con la que cuenta el Estado para la identificación de los pueblos indígenas, situación que hemos referido anteriormente. Por otro lado, tenemos la falta de predictibilidad de las medidas a ser consultadas en los procedimientos estatales correspondientes.

Sobre lo primero, la referida debilidad se viene gestionando a través de la realización de estudios de campo específicos en el ámbito de la propuesta de medida. En relación a lo segundo, la incertidumbre permanece por el incumplimiento de las distintas entidades públicas de la identificación de las medidas a consultar, conforme está establecido. En ese sentido, aunque las consultas se vienen ejecutando, continúa pendiente la identificación de las materias o procedimientos a consultar en el diseño específico en cada sector o entidad estatal.

En relación a la identificación de medidas, el Ministerio de Energía y Minas es la única institución que las ha identificado por medio de resoluciones ministeriales en los sub sectores de hidrocarburos, electricidad y minería²²¹. Consideramos que una de las razones para dicha identificación sería la derogatoria del Decreto Supremo 023-2011-EM que aprobaba el Reglamento del Procedimiento para la Aplicación del Derecho a la Consulta a los Pueblos Indígenas para las Actividades Minero Energéticas, por la

²²⁰ Sentencia recaída en el expediente 05427-2009-PC/TC, fundamento jurídico 51.

²²¹ Cabe resaltar que la identificación de medidas en los indicados sub sectores ha permitido su discusión, análisis y crítica, lo que no ha sido posible en otras materias debido al incumplimiento en la identificación de las medidas a consultar. Como se ha mencionado antes, dicho incumplimiento, no puede ser fundamento para no realizar la consulta previa en los casos que corresponda según la normativa vigente.

dación de la Ley de Consulta. Dicho decreto fue elaborado en cumplimiento de la sentencia N° 05427-2009-PC/TC del 10 de junio de 2010 del Tribunal Constitucional.

Determinar la medida a consultar así como su oportunidad específica permitiría contar con mayor certidumbre sobre su aplicación. En ese sentido, la consulta no es un obstáculo para la toma de decisiones estatales, lo que sí es un obstáculo para la garantía de los derechos de los pueblos indígenas y, específicamente, del derecho a la consulta previa es que la mayoría de entidades públicas no hayan cumplido aún con identificar sus medidas a consultar.

La tercera razón referida para nuestro análisis, es que la consulta previa sería una traba por el tiempo que toma su realización. La normativa vigente establece como máximo 120 días calendarios desde la etapa de publicidad hasta la etapa de diálogo, sin contar las primeras dos etapas ni la última. Los procesos de consulta previa que cuentan con Acta de Consulta han tomado un promedio de 70 días, con excepción del primer proceso, cuya duración fue de 143²²² días. De manera que, con excepción de la primera, la duración de los procesos de consulta previa ha sido menor al máximo establecido por la normativa.

Asimismo, resulta importante señalar que las dos primeras etapas del proceso de consulta previa no tienen plazo establecido. No obstante, la identificación de la medida y la identificación de pueblos indígenas requieren disponer del tiempo necesario para un análisis técnico y especializado debido a la falta de información oficial al respecto. Ambas etapas están relacionadas porque los derechos colectivos que podrían verse afectados, supuesto que sustenta la identificación de la medida, deberán ser analizados a la luz del estudio de campo sobre identificación de pueblos indígenas.

²²² En la consulta previa sobre el establecimiento del ACR Majjuna Kichwa, el ejercicio del derecho de petición mereció extender el plazo fundamentándose en el principio de flexibilidad. La principal lección que dejó el derecho de petición solicitado fue la importancia de realizar una exhaustiva identificación de los pueblos indígenas a partir del análisis de las posibles afectaciones a sus derechos. El trabajo riguroso en dicha etapa es clave para el cumplimiento de los demás plazos acordados para continuar con el proceso de consulta previa. Otra lección para la entidad promotora fue que la identificación de los pueblos indígenas, como hemos analizado, no se restringe al derecho a la propiedad y a la superposición de la propuesta con los derechos obtenidos vía titulación, sino que es necesario considerar los demás derechos de los pueblos indígenas, como el uso u aprovechamiento de los recursos naturales en el ámbito de la propuesta que sustentó la incorporación del pueblo Kichwa al proceso de consulta previa.

Además, en atención a la duración de los procesos de consulta cabe indicar que el Reglamento de Consulta establece solo un supuesto de plazo mínimo para la realización de una de las siete etapas de dichos procesos. Se trata de la etapa de información, cuyo plazo mínimo es de treinta (30) días calendario. De manera que, mientras existan las condiciones necesarias para el cumplimiento de la finalidad de la consulta, el tiempo de dicho proceso podría acortarse.

Asimismo, resulta importante contar con el tiempo necesario para la comprensión, el análisis y la generación de propuestas²²³ respecto de la medida consultada tanto en la entidad promotora como en los pueblos indígenas. Consideramos que el tiempo invertido en una consulta no es un obstáculo. La consulta previa, adecuadamente gestionada, contribuye a la sostenibilidad de las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas. La consulta que logre su finalidad a través del arribo a acuerdos significa para el Estado una oportunidad de generar una nueva relación con los pueblos indígenas. El tiempo bien invertido es ganancia, no pérdida.

Para concluir con el análisis de este discurso, presentamos la cuarta razón que sustenta su popularidad, la cual está referida a los conceptos de “obstáculo” o “traba”. Durante la República, se construyó una visión tripartita del territorio: costa, sierra y selva, siguiendo un criterio de altitud; a diferencia de la visión colonial, que utilizaba los de temperatura y humedad en términos positivos (Ames 2010). Según Ames, los Andes eran presentados de manera negativa, como un obstáculo a la integración nacional, al obstruir el tránsito de personas y bienes a la costa. Este razonamiento se origina en una visión *civilizadora* del Estado, según la cual la costa ejemplificaría la *civilización*; la sierra, estaría en proceso *civilizatorio*; y la selva iniciando dicho proceso (Ames 2010).

²²³ Se cree que disponer de mayor tiempo está mayormente relacionado a los pueblos indígenas, respecto de la comprensión de aquello que se les propone en la lógica de “hay que explicarles bien” como hemos referido anteriormente. Sin embargo, se pierde de vista que la entidad promotora debe disponer también del tiempo necesario para evaluar sus propuestas en atención a los derechos de los pueblos indígenas. Es el proceso –ambas partes- el que requiere tiempo no prolongado pero sí de calidad para lograr su finalidad.

Cabe indicar que durante esa misma época, se vinculó a los indígenas con determinados espacios geográficos, “*racializándose*” los espacios montañosos de los Andes (Orlove 1993). Entonces, los indígenas se ubicarían en las montañas y determinados por ellas (Barrio y Damonte 2013: 131). En la costa, refiere Ames, los indígenas “*desaparecieron*” del discurso geográfico republicano, al desconocerse su diferencia étnica; mientras que a los indígenas de la selva, se les cambió la denominación a “*salvajes*” y como tales fueron ignorados (Ames 2010).

Patricia Ames sostiene que la visión de la sierra como obstáculo –la selva no existía ni siquiera como tal-, se trasladaría desde un discurso geográfico espacial a los habitantes de dichas zonas (Ames 2010). De esa manera, los indígenas se convertirían también en obstáculos para el *desarrollo* económico del Estado. Así, las representaciones del territorio se reflejaron en sus habitantes, de manera que cualquier desplazamiento fuera del Ande y del campo significaba dejar de ser indígena (Ames 2010). A continuación, reproducimos el dicho de Alan García, ex Presidente de la República, evidenciando el discurso bajo análisis en atención a las comunidades campesinas:

*“...existen verdaderas comunidades campesinas, pero también comunidades artificiales, que tienen 200 mil hectáreas en el papel solo utilizan agrícolamente 10 hectáreas y las otras son propiedad **ociosa, de ‘mano muerta’**, mientras sus habitantes viven en la extrema pobreza y esperando que el Estado les lleve toda la ayuda en vez de **poner en valor sus cerros y tierras...**” Alan García. El síndrome del perro del Hortelano. 28 de octubre de 2007. Diario El Comercio.*

En relación a la selva, su representación habría sido distinta. En tanto se encontraba ausente del discurso y de la atención estatal, al considerarse despoblada, durante la República, se propugnó como política estatal la migración de extranjeros y nacionales. Al constatar que la selva estaba poblada pero que sus habitantes eran *salvajes*, se dieron medidas para el *mejoramiento de la raza* (Alfaro 2008). Dichas medidas generarían un profundo quiebre en la vida y en el uso de las tierras de los pueblos indígenas, conforme hemos detallado en el segundo capítulo.

Vemos así cómo los discursos de los espacios repercuten fuertemente en la vida de sus habitantes (Ames 2010). Según lo antes mencionado, los indígenas de la selva fueron también considerados como una traba u obstáculo, imagen que recobra actualidad en los discursos sobre la explotación de hidrocarburos y maderas finas (Ames 2010). La cita siguiente, además del desconocimiento de la existencia de comunidades con derecho de propiedad en la selva, expresa esta visión:

*“Así pues, hay muchos recursos **sin uso** que no son transables, que **no reciben inversión y que no generan trabajo**. Y todo ello por el tabú de ideologías superadas, por **ociosidad**, por **indolencia** o por la ley del **perro del hortelano** (...) El primer recurso es la Amazonía. Tiene 63 millones de hectáreas y lluvia abundante. En ella, se puede hacer forestación maderera especialmente en los 8 millones de hectáreas destruidas pero para eso se necesita propiedad...” Alan García. El síndrome del perro del Hortelano. 28 de octubre de 2007. Diario El Comercio.*

Según señala Ames, la visión tripartita –costa, sierra y selva- continúa dominando la representación actual de la geografía nacional, difundándose en la escuela, en los textos escolares, en el lenguaje cotidiano, adquiriendo una *naturalidad* falaz. Esta visión en realidad fundamenta proyectos políticos determinados que tienen implicancias concretas en la vida de las personas (Ames 2010). Por ejemplo, la referida autora presenta el caso de la atención a mujeres indígenas mediante parto vertical, servicio que solo se brindaba en ámbitos rurales, con lo que se reflejaría que su disponibilidad estaba condicionada a la permanencia “*en su lugar*”.

En la actualidad, consideramos que, del mismo modo en que la representación de obstáculo o traba se trasladó de lo geográfico espacial a personal, hoy en día se habría trasladado a los procedimientos²²⁴ que tienen a los pueblos indígenas como sujetos, entre ellos la consulta previa (Amparo 2014: 140). De esta manera,

²²⁴ En Colombia, los lineamientos de política para el desarrollo de proyectos de interés nacional y estratégicos – PINES, documentos del Consejo Nacional de Política Económica y Social del Departamento Nacional de Planeación (CONPES 3762) señala que las principales cuellos de botella o dificultades que afectan la agilidad y viabilidad del desarrollo de los proyectos son, entre otros, la consulta previa. Cabe mencionar, que si bien se evidencia una estigmatización del proceso de consulta previa, dicho documento recomienda mejoras a su implementación con el propósito de contribuir a su eficiencia; aun cuando no se justifique el discurso de “obstáculo” de la consulta, consideramos que resulta útil como diagnóstico para mejorar la eficiencia del proceso y así evitar que dicho discurso se fortalezca. Consultado por última vez el 1 de diciembre de 2014. En: <http://www.cno.org.co/webApp/pressflow/sites/default/files/documentos/noticias/Lineamientos%20de%20pol%C3%ADtica%20para%20el%20desarrollo%20de%20proyectos%20de%20inter%C3%A9s%20nacional%20y%20estrat%C3%A9gicos-PINES.pdf>

consideramos que hasta hoy los indígenas continúan siendo relacionados con los discursos más actuales de *obstáculo* o *traba*.

Conforme lo analizado, el discurso referido a la consulta como obstáculo o traba no se corresponde con la finalidad establecida en la normativa vigente sobre el derecho a la consulta previa. Existe entonces un encuentro entre el mencionado discurso y aquel que le hace frente jurídicamente. Considerar la consulta como obstáculo podría entorpecer el logro de acuerdos, por confundirla con otros procedimientos, debido a la duración del proceso como sinónimo de pérdida de tiempo y por la incertidumbre de su implementación.

En conclusión, el derecho a la consulta previa no constituye un obstáculo o traba, sino un derecho reconocido y exigible en nuestro país, cuya implementación brinda una oportunidad para que, a través del diálogo, se incorporen las consideraciones de los pueblos indígenas en las decisiones estatales, como se ha evidenciado en nuestra experiencia de campo a través del trabajo del Ministerio de Cultura.

Entender la consulta como obstáculo presupone que tanto los pueblos indígenas como el Estado sean incapaces de ponerse de acuerdo, así como que sus propuestas sean siempre contrarias. Estos escenarios no se sostienen en la realidad dado que todas las etapas de diálogo implementadas hasta el momento en nuestro país han culminado con acuerdos.

3.3 Discursos sobre el inicio del proceso de consulta previa

Continuamos el análisis de los discursos sobre la consulta previa a los pueblos indígenas, concentrándonos en las primeras etapas del proceso de consulta, la identificación de la medida a consultar y de la identificación de los pueblos indígenas u originarios. Nos concentramos en las referidas etapas dado que a partir de ellas se determina la obligatoriedad de consultar. Este subcapítulo tiene como objeto describir y analizar los discursos identificados en nuestra experiencia profesional respecto del inicio de los procesos de consulta previa.

Los discursos de este subcapítulo están referidos a que el Estado consulta cuando una propuesta estatal *perjudica* a los pueblos indígenas y que este decide si se realiza o no una consulta previa. Asimismo, tienen que ver también con el derecho a la propiedad indígena y la expectativa de un espacio de atención de demandas. Por último, se presenta el discurso referido a que la oportunidad para consultar no sería importante de considerar para cumplir su finalidad.

3.3.1 La consulta previa se realiza cuando una propuesta del Estado podría perjudicar a los pueblos indígenas

Conforme nuestra experiencia profesional, este discurso consiste en que se debe hacer la consulta previa cuando la propuesta estatal puede ocasionar algún daño o perjuicio a los pueblos indígenas. En esa lógica, “afectación” se relaciona con “daño” y ello con experiencias negativas. Bajo esta concepción, la consulta previa solo correspondería cuando una medida propuesta por el Estado “perjudique” a los pueblos indígenas.

Como parte de la metodología de las capacitaciones sobre el derecho a la consulta previa del Ministerio de Cultura, se trabaja a partir de conocimientos previos de los participantes. En dicho contexto, hemos preguntado al auditorio, sean pueblos indígenas o entidades promotoras, sobre el significado de la palabra “afectación”. Los sinónimos que nos alcanzaron fueron los siguientes: “daño”, “perjuicio”, “mal”, “menoscabo”, “impacto”, “contaminación”, “amenaza”, “deterioro”; es decir, en su mayoría, definiciones con significado negativo.

Otro ejemplo que evidencia este discurso son las respuestas de las entidades públicas ante la solicitud del Ministerio de Cultura de informar sobre las medidas identificadas para consultar. Algunas entidades respondieron indicando que, como sus acciones tienen como fin *beneficiar* a la población, incluyendo políticas diferenciadas para los pueblos indígenas, no tenían ninguna medida que *afecte* a los pueblos indígenas. Otra situación que da cuenta de la existencia de este discurso ha sido confundir la *posible*

afectación con la vulneración de derechos. Hemos observado esta confusión en pueblos indígenas, entidades promotoras y asesores de los procesos de consulta previa.

Resulta interesante mencionar que, en nuestra experiencia, para los pueblos indígenas y las entidades promotoras que han participado de procesos de consulta previa no ha sido claro cómo es que una medida que consideran, les *beneficia*, podría también, significar restricciones en sus derechos. Por ejemplo, se tienen las medidas que aprueban Áreas Naturales Protegidas a perpetuidad y cuya zonificación establece restricciones al ejercicio de derechos. Sin embargo, son concebidas como medidas *benéficas* y, por tanto, como *no consultables*.

Para complementar la existencia de este discurso, observado en nuestra experiencia de campo, compartimos la siguiente cita que hace evidente el desconocimiento del sentido de la palabra “afectar” conforme la normativa vigente:

*“...la Defensoría del Pueblo aclaró que sí se trata de un Pueblo indígena. El problema es que el Ministro de energía y minas "considera" que la actividad exploratoria **NO afecta derechos** (eso dijo en el Congreso). El Viceministerio debiera hacer un taller sobre la consulta previa con los ministros...”²²⁵ Verónica Mendoza. Congresista de la República. Debate público sobre el caso de la Comunidad San Juan de Cañaris y su identificación como pueblo indígena en la red social Facebook. 21 de abril de 2013.*

Con el propósito de analizar el discurso identificado, en primer lugar, tratamos lo referido al significado de “afectación” y su definición en la normativa sobre consulta previa como fundamento para la identificación de medidas a consultar. En segundo lugar, referimos que la consulta previa no es obligatoria solo respecto de actividades extractivas y, en tercer lugar, desarrollamos conceptos relacionados al de “afectación” como “impacto” y las implicancias del adjetivo “directa”.

En relación al primer punto de análisis, y con base en nuestro trabajo con representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas así como con trabajadores y

²²⁵ Congresista y Viceministro comparten opiniones sobre la consulta previa por facebook. La Mula. 21 de abril de 2013. En: <https://redaccion.lamula.pe/2013/04/21/congresista-y-viceministro-comparten-opiniones-sobre-la-consulta-previa-por-facebook/paolososa/>

trabajadoras del Estado, encontramos que el origen de la confusión se encuentra en el uso del término “afectar”²²⁶. La comprensión de “afectar” tiene, mayoritariamente, una connotación negativa, como hemos referido con ejemplos.

No obstante la referida comprensión, el Reglamento de Consulta establece que una medida puede “afectar directamente” a los pueblos indígenas “cuando contiene aspectos que pueden producir cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de los derechos colectivos de tales pueblos”²²⁷. De manera que, para determinar si corresponde realizar una consulta previa, no se solicita el análisis del tipo de cambio. No importa si es “positivo” o “negativo”, ni de las interpretaciones de las partes²²⁸, sino de que existan el o los cambios.

Las experiencias pasadas, sean negativas o positivas; la ausencia o cercanía del Estado; la cultura²²⁹; los beneficios o perjuicios de la relación con las empresas, entre otras, sirven para analizar si una medida podría perjudicar o beneficiar al o a los pueblos indígenas de su ámbito. Sin embargo, ello no tiene que ver con el análisis de la procedencia o no de la consulta previa. Por ello, lo establecido en el Reglamento de Consulta se aleja de caracterizaciones o calificaciones antagónicas así como de posiciones subjetivas. La normativa establece un supuesto que entiende como objetivo: la existencia de un cambio en la situación o en el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.

Por ejemplo, según nuestra experiencia profesional, la zonificación de un área natural protegida o la realización de actividades extractivas en una zona de caza de un pueblo indígena tienen como fundamento para consultarse que estas significarían, de aprobarse, un cambio en el ejercicio del derecho al uso u aprovechamiento de

²²⁶ Según la Real Academia de la Lengua Española, la palabra “afectar” significa en sus acepciones 5 y 6, lo siguiente: 5. Menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente y 6. tr. Producir alteración o mudanza en algo. De manera que su significado formal también nos genera confusión respecto de su uso en la normativa específica sobre consulta previa.

²²⁷ Reglamento de Consulta, artículo 3, literal b.

²²⁸ El Reglamento establece una definición sin calificativos respecto al cambio, sin indicar que la consideración de positiva o negativa por algunas de las partes que protagonizan la consulta previa determine su realización o no. Por ejemplo el sustento por el que debe realizarse un proceso de consulta previa aun en el contexto en el que los pueblos consideren que la medida los beneficia, es que la consulta previa es un proceso de diálogo donde el fin es incorporar las consideraciones de los pueblos en las decisiones estatales, mejorándolas. Por dicha razón, consideramos que la obligación de consultar no responde a intereses particulares de las partes, y por tanto no puede estar determinada por ellos.

²²⁹ Al respecto cabe mencionar uno de los principios rectores del derecho a la consulta previa, el de interculturalidad establecido en el artículo 4, literal b del Reglamento de Consulta: b) Interculturalidad. El proceso de consulta se desarrolla reconociendo, respetando y adaptándose a las diferencias existentes entre las culturas y contribuyendo al reconocimiento y valor de cada una de ellas.

recursos naturales del pueblo del que se trate. Entonces, la obligación de consultar no pasa por determinar si dichas propuestas son “positivas” o “negativas”²³⁰, sino por el análisis de si generan cambio en la situación o en el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.

Cabe mencionar, además, que si bien la identificación de la medida se realiza en abstracto como es el caso de las resoluciones del Ministerio de Energía y Minas, consideramos en base a nuestra experiencia, que resulta necesario que en la implementación de un determinado caso se analice la afectación directa en concreto a partir de las particularidades de cada pueblo indígena que participa del proceso de consulta previa.

Por ejemplo, la posible afectación directa y, por tanto, las propuestas para conseguir acuerdos no serán las mismas cuando se trate de un pueblo indígena que caza o pesca, respecto de los que no o los que hayan perdido dicha práctica. Para ello, resulta fundamental que en el trabajo de campo de identificación del o los pueblos indígenas del ámbito se brinde especial importancia a la situación y el ejercicio de sus derechos.

El segundo punto de análisis refiere que así como la consulta se relaciona fuertemente solo con aquello que podría perjudicar a los pueblos indígenas, sucede del mismo modo con las actividades extractivas. Erróneamente, se piensa que la obligación de consultar solo existe respecto de tales actividades. Al respecto, resulta fundamental indicar que las medidas que aprueben dichas actividades constituyen uno de los diversos ejemplos de las medidas estatales que podrían significar cambios en los derechos de los pueblos indígenas.

Sobre lo anterior, a partir de nuestra experiencia, consideramos que la diferencia entre los procesos relacionados a industrias extractivas y los que no, serían principalmente

²³⁰ Si bien en la identificación de la medida a consultar no se valoran las ventajas o desventajas que redundan en lo positivo o negativo de los cambios propuestos por una determinada medida, ellas sí son valoradas a lo largo del proceso de consulta previa, especialmente en las etapas de información, evaluación interna y diálogo. Es decir, las opiniones y consideraciones de los pueblos indígenas y de la entidad promotora podrán ser expresadas y propiciar el diálogo entre ellas durante el proceso de consulta previa. Sin embargo, para la determinación de cuándo debe realizarse una consulta y cuándo no, conforme lo establecido en la normativa vigente, basta el análisis de si una determinada propuesta de medida podría producir cambios en la situación o en el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.

las expectativas de beneficios de los pueblos indígenas y sus temores relacionados a una eventual contaminación. Así, dichos pueblos tendrían la expectativa de participar en los beneficios de manera directa²³¹, tema tratado en los procesos de consulta previa.

Otra de las razones por las que los procesos de consulta previa relacionados a actividades extractivas merecen especial atención por parte de los pueblos indígenas es el temor a la contaminación. A pesar de que la contaminación está tipificada como delito y que existen procedimientos para actuar al respecto, los pueblos indígenas han expresado y demandado reiteradamente en los procesos de consulta previa que no se contaminen sus territorios, conforme hemos evidenciado en las consultas ejecutadas.

Sobre el mayor interés que provocan las consultas previas relacionadas con actividades extractivas, consideramos que debería tenerse en cuenta que en la práctica los derechos de los pueblos indígenas sufren cambios respecto de cualquier medida que se tome y no solo de aquellas relacionadas a industrias extractivas. Sea en uno u otro caso los cambios se podrían evidenciar en la vida y el quehacer cotidiano de los pueblos indígenas.

En atención al tercer punto de análisis de este discurso, tenemos que, conforme nuestra experiencia, el concepto “afectación” se relaciona y confunde con el de “impacto”, término utilizado en los instrumentos de gestión ambiental. A nuestro entender, se trata de conceptos relacionados más no equiparables, dado que su análisis responde a enfoques distintos.

Por ejemplo, un impacto sonoro (ruido) podría generar que los animales que cazan o pescan los pueblos indígenas se movilizan. Esta consecuencia implicaría un cambio en el ejercicio del derecho al uso u aprovechamiento de recursos naturales de dichos

²³¹ Las Actas de Consulta de los procesos del Lote 195, 164, 175 y 189 mencionan expresamente la preocupación de los pueblos indígenas por la participación en los beneficios de las actividades de manera directa, derecho reconocido en el Convenio 169 de la OIT. Es fundamental apuntar aquí que formalmente, existe un sistema de distribución de lo que el Estado obtiene como resultado de las actividades extractivas. El canon y su distribución es un ejemplo de ello.

pueblos. En ese sentido, el impacto en este ejemplo permite analizar²³² si se afecta o no un derecho colectivo del o los pueblos identificados. Si el o los pueblos indígenas identificados en el ámbito de la medida propuesta no cazan o pescan, el impacto sonoro no afectaría el derecho colectivo mencionado²³³.

Existe otro campo de análisis respecto a las implicancias de la “afectación directa” y por tanto de la determinación para realizar una consulta previa o no. Nos referimos al adjetivo “directa”. Si bien la definición del Reglamento que hemos transcrito anteriormente no se pronuncia específicamente sobre el significado de “directa”; según la disposición normativa, puede entenderse la existencia de afectaciones “indirectas”, que no tendrían que consultarse.

Al respecto, la jurisprudencia del TC reconoce la dificultad de identificar en abstracto una fórmula clara y precisa a partir de la cual se determine cuándo una medida afecta directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas²³⁴. No obstante ello, el mencionado Tribunal señala lo siguiente para diferenciar la afectación “directa” de una “indirecta”:

“Una ley de alcance general que pretende regular la conducta de todos los ciudadanos peruanos, y no particularmente la conducta de los miembros de los pueblos indígenas no implicaría una afectación directa a estos. Si bien, podría generar una modificación en la situación jurídica de los pueblos indígenas esto sería como consecuencia o efecto indirecto de la norma. Por ejemplo, la emisión de un Código Civil o un Código Procesal Penal si bien puede llegar a afectar a los pueblos indígenas, en principio, debe considerarse que se trata de normas que solo provocarían una afectación indirecta, por consiguiente, estarían eximidas del proceso de consulta a los pueblos indígenas”²³⁵.

²³² Es por dicha razón por la que consideramos que resultaría fundamental que la determinación de la oportunidad de la consulta previa considere un momento en el cual se cuente con suficiente información para el análisis de la posible afectación de los derechos colectivos. Siendo que el instrumento que contiene la descripción de los impactos, así como sus medidas de mitigación son los IGAs, contar con estos documentos resultaría primordial para la realización de una determinada consulta previa.

²³³ Este ejemplo intenta reflejar la relación entre impacto y afectación directa. Cabe mencionar que la consulta previa tiene que ver con un análisis específico de cuál es la situación y cómo ejercen sus derechos colectivos los pueblos indígenas identificados. Con ello, no pretendemos indicar que el impacto sonoro sólo esté relacionado al derecho al uso u aprovechamiento de recursos naturales, sino que deberá realizarse el análisis correspondiente para determinar la afectación directa de ese u otro derecho en el caso específico del que se trate.

²³⁴ Sentencia recaída en el expediente 0025-2009-AI/TC, fundamento jurídico 25.

²³⁵ Sentencia recaída en el expediente 0022-2009-PI/TC, fundamento jurídico 20.

Siguiendo dicho razonamiento, el TC²³⁶ observa que en el caso específico de las medidas legislativas²³⁷, existirían tres tipos:

- a. Medidas dirigidas a regular aspectos relevantes que conciernen en forma exclusiva a los pueblos indígenas, en donde la consulta será obligatoria, por afectarles directamente.
- b. Normas de alcance general que podrían implicar una afectación “indirecta” a los pueblos indígenas, en donde no se requerirá consulta.
- c. Medidas específicas relacionadas con pueblos indígenas dentro de normas de alcance general, que en caso modifiquen directamente, de manera sustancial y sobre temas relevantes, la situación jurídica de dichos pueblos, tendrán que ser materia de una consulta.

En relación al calificativo “directa” o “indirecta”, cabe indicar también que dicha diferencia se suele relacionar con actividades extractivas, en referencia a la determinación de áreas de influencia directa o indirecta de los instrumentos de gestión ambiental. En ese sentido, insistimos en diferenciar dichas acepciones de aquellas referidas a la consulta previa en la etapa de identificación de una medida a consultar que, como hemos mencionado, tiene que ver con los cambios en los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Además, conforme nuestra experiencia, consideramos que un desafío para la implementación de la consulta previa y la comprensión del concepto “afectación directa”, es que su definición resulta sumamente genérica. Consultar cualquier cambio, sin un análisis de contenido de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, tendría el riesgo de comprender la consulta como un mero requisito, o procedimiento a cumplir. Una propuesta de medida que no afecte directamente a los pueblos indígenas

²³⁶ Fundamento Jurídico 21 de la sentencia recaída en el expediente 0022-2009-PI/TC y fundamento jurídico 26 de la sentencia recaída en el expediente 0025-2009-AI/TC.

²³⁷ Cabe señalar que el TC realiza este análisis específicamente respecto de las medidas legislativas, considerando que en ambas sentencias se discute la consulta previa de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos y el Decreto Legislativo 1089, que regula el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales.

en sus derechos, es decir que no genere cambios²³⁸, no da lugar a acuerdos concretos con los pueblos indígenas y haría perder de vista la finalidad de la consulta.

Por lo antes desarrollado, el discurso referido a que se consulta cuando una medida perjudica a los pueblos indígenas colisiona con lo establecido de manera literal en la normativa vigente. En la puesta en práctica de la consulta previa, hemos observado que existe un desencuentro entre dicho discurso y aquel con sustento jurídico según el cual la consulta tiene que ver con los cambios en la situación y el ejercicio de derechos colectivos.

Asimismo, consideramos que los términos utilizados y la definición genérica de la normativa para identificar cuándo consultar podrían generar dificultades para la determinación clara de su obligatoriedad. Además, la palabra “afectación” es un término conocido cotidianamente por los pueblos indígenas con situaciones negativas, lo que podría reforzar su desconfianza en el proceso.

Por lo tanto, concluimos que la consulta previa no tiene que ver con propuestas perjudiciales para los pueblos indígenas. Conforme la normativa vigente, su obligatoriedad está determinada por la posibilidad de que exista un cambio en la situación o en el ejercicio de los derechos colectivos de dichos pueblos. Asimismo, la consulta no solo se debe realizar respecto de actividades extractivas, sino de cualquier propuesta del Estado que pueda generar dichos cambios. Además, si bien existe dificultad en cuanto al uso de términos en la normativa vigente, ello no debe ser interpretado de manera restrictiva en desmedro del derecho a la consulta previa.

²³⁸ Existen propuestas de medida, políticas, programas, u otras que no cambiarían, dependiendo del caso en concreto, la situación o el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas sino que más bien reafirman o reproducen derechos que ya están establecidos por el ordenamiento jurídico, sin modificarlos. Esos casos no requerirían la realización de consulta previa, fundamentalmente porque no se puede acordar sobre derechos que están reconocidos en el ordenamiento, sino respecto de su eventual modificación en los términos que admita el propio ordenamiento.

3.3.2 La consulta se realiza solo respecto del derecho a la propiedad, no de otros derechos

El discurso que analizamos a continuación tiene que ver con la idea de que la consulta previa se realiza solo si se afecta el derecho de propiedad que tienen los pueblos indígenas, regulado en nuestro país a través de la propiedad comunal. Según este discurso, para identificar a los pueblos indígenas que podrían verse afectados para la consulta, el análisis debería concentrarse en las tierras comunales tituladas a favor de comunidades campesinas o nativas.

En la implementación de procesos de consulta previa este discurso entra en discusión cuando se implementan la primera y la segunda etapa. Nuestra experiencia de asistencia técnica en consulta con trabajadores y trabajadoras estatales muestra que una de las primeras acciones que se realizan, en el marco de dichas etapas, es la superposición del ámbito de la propuesta de medida a la información con la que se cuenta sobre la ubicación de comunidades sean campesinas o nativas²³⁹ -tierras comunales tituladas-. En la mayoría de casos, la referida acción no resulta suficiente para garantizar el derecho a la consulta. Por ello, se han venido realizando estudios de campo.

En gabinete, el análisis de la referida superposición de información y el diseño de las visitas a campo se concentraría en la propiedad –tierras comunales- y el porcentaje de uso de una lengua indígena, como indicadores para la identificación de pueblos indígenas. Ello respondería a que, actualmente, el Estado solo cuenta, de manera oficial y sistematizada, con dichos indicadores para el análisis de presencia indígena, por la falta de información sobre otros criterios. En ese sentido, según nuestra experiencia, se estaría privilegiando el derecho de propiedad para la evaluación de la posible afectación a derechos colectivos de los pueblos indígenas, debido a la falta de

²³⁹ Es necesario explicar que la información con la que se cuenta es sobre comunidades, no se tiene información georeferenciada de otras formas de organización indígenas hasta el momento. De modo que, tomando en cuenta que esta categoría no resulta totalmente asimilable a la de pueblos indígenas, como hemos señalado en el segundo capítulo, se recomienda la realización de estudios de campo a través de los cuales se pueda garantizar los derechos de los pueblos indígenas, al margen de su tipo de organización, del ámbito de la medida.

información oficial que dé cuenta de la situación o el ejercicio de otros derechos colectivos.

Otro ejemplo que hemos observado, es que las solicitudes de información de entidades estatales para evaluar la consulta se circunscriben a información sobre comunidades tituladas. Asimismo, hemos evidenciado que representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas han expresado duda respecto a la posibilidad de consulta por afectación de áreas no tituladas: *“nosotros usamos esa laguna que está dentro del ámbito, pero no es parte de nuestra comunidad, entonces no estamos seguros de que nos consulten”, “nosotros vamos allá a cazar pero no está titulado para nosotros así que no sabemos si podemos participar”*.

Para el análisis de este discurso, presentamos el tratamiento del derecho de propiedad de los pueblos indígenas conforme la Corte IDH y del derecho a las tierras del Convenio 169 de la OIT, de la Ley de Consulta y su reglamento.

El reconocimiento y la titulación de tierras a favor de comunidades en nuestro país, sean campesinas o nativas, siguen la comprensión de la propiedad tradicional, trasladando la lógica individual a la colectiva²⁴⁰ (Rubio 1999). Según refiere Salmón, dicha comprensión no incluye las particularidades propias de los pueblos indígenas y la relación especial que tienen con sus tierras tradicionales (Salmón 2010: 41), a pesar de su reconocimiento en el ordenamiento jurídico.

Si bien la propiedad es reconocida a favor de un colectivo, esta no necesariamente comprende la diferencia cultural ni las características específicas de la relación de los pueblos indígenas con la tierra²⁴¹ (Rubio 1999). A nuestro entender, un ejemplo de ello, es que la inscripción de comunidades campesinas y nativas esté regulada de la

²⁴⁰ Conforme Rubio (1999) “las comunidades –en atención a las nativas- son instituciones en las que la familia es más miembro de la sociedad que el individuo. Por consiguiente, los patrones individualistas de nuestro Derecho deben ser analizadas y tamizadas antes de pretenderse su aplicación a ellas”.

²⁴¹ Según Rubio, “la organización que da la ley a las comunidades –en referencia a las comunidades nativas- no corresponde ni a sus tradiciones ni a la naturaleza del poder que debe ser ejercitado internamente. Por ello, las comunidades vuelven a sus formas tradicionales de organización que, aunque parezcan menos eficientes, dentro de la sociedad que ellas conforman sí lo son” (Rubio 1999). También sobre la relación particular de dominio que tienen los indígenas con sus tierras, Rubio señala, como tema difícil, el hecho de que las “comunidades nativas de la Selva” hayan habitado “durante siglos en ciertos territorios que reconocen como suyos, dentro de los cuales viven alternativamente en uno y en otros lugares; donde no explotan masivamente los recursos para no empobrecer el medio ambiente; donde las parcelas de cultivo tienen que descansar varios años para recuperar sus capacidades productivas. Además como es obvio, sus mejores tierras están al borde de los ríos que dan agua y permiten la navegación y, con ella, la comunicación” (Rubio 1999).

misma manera que en el caso de las asociaciones, cooperativas, entre otras personas jurídicas²⁴².

En relación al derecho de propiedad de los pueblos indígenas, la Corte IDH ha interpretado que se trata de uno de sus derechos más importantes dado que les permite resguardar otros derechos (Salmón 2010: 41). Su importancia radica también en que constituye el espacio histórico, físico y espiritual en el que se construye la identidad de los pueblos indígenas y la base de su existencia, así como su sustento económico (Stavenhagen 1999: 101). En ese sentido, la Corte IDH mediante una interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos ha establecido lo siguiente:

“Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención –que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos-, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal (...).”²⁴³

De esta manera, la Corte IDH, órgano jurisdiccional autónomo encargado de la interpretación y aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, reconoce en sentencias de distintos casos, la especial relación de los pueblos indígenas con sus tierras y las amenazas que éstas han sufrido a lo largo de la historia. Por lo tanto, nuestro ordenamiento jurídico reconoce, a partir de las decisiones adoptadas por dicha Corte, conforme indicamos en el segundo capítulo, el derecho a la propiedad colectiva indígena y los derechos relacionados a él.

Sobre lo establecido al respecto en el Convenio 169 de la OIT, la parte II de dicho convenio refiere la especial relación de los pueblos indígenas con las tierras o territorios que ocupan o utilizan de alguna u otra manera, reconociendo en particular

²⁴² Las comunidades campesinas y nativas están reconocidas como personas jurídicas. El Código Civil vigente de 1991 en el título III referido al registro de personas jurídicas, establece en el artículo 2024, sobre los libros que conforman el Registro de Personas Jurídicas, lo siguiente: “Este registro consta de los siguientes libros: 1.- De asociaciones. 2.- De fundaciones. 3.- De comités. 4.- De sociedades civiles. 5.- **De comunidades campesinas y nativas.** 6.- De cooperativas. 7.- De empresas de propiedad social. 8.- De empresas de derecho público. 9.- De los demás que establece la ley”.

²⁴³ Sentencia de la Corte CIDH del Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Párrafo 148.

los aspectos colectivos de esa relación²⁴⁴. Menciona además que la utilización del término “tierras” deberá incluir el de “territorios”, que está referido a la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos ocupan o utilizan de alguna u otra manera.

El Convenio 169 de la OIT detalla derechos específicos en relación a las tierras de los pueblos indígenas. A partir de dichas disposiciones, hemos elaborado el siguiente cuadro con el propósito de identificar cada uno de los derechos que se encuentran reconocidos y, por tanto, son exigibles en nuestro país:

Cuadro 8: Derechos específicos relacionados a las tierras de los pueblos indígenas reconocidos en el Convenio 169 de la OIT

<i>Derechos específicos relacionados a las tierras de los pueblos indígenas reconocidos en el Convenio 169 de la OIT</i>		
<i>Derecho</i>	<i>Contenido</i>	<i>Artículo</i>
Derecho a la tierra o territorios	Derecho a la totalidad del hábitat que ocupan o utilizan de alguna u otra manera los pueblos indígenas	13.1 13.2
Derecho a la propiedad	Propiedad sobre las tierras que tradicionalmente ocupan	14.1
Derecho a la posesión	Posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan	14.1
Derecho a la utilización de las tierras	A utilizar o usar las tierras a las que hayan tenido acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia Cuando dichas tierras no estén ocupadas exclusivamente por ellos, deberán tomarse medidas para salvaguardar este derecho	14.1
Derecho a la determinación	A que las tierras que ocupan tradicionalmente sean determinadas y así garantizar la protección efectiva del derecho de propiedad y posesión	14.2
Derecho a reivindicar sus tierras	A la existencia de procedimientos adecuados para la reivindicación de sus tierras en el marco del sistema jurídico nacional	14.3
Derecho a los recursos naturales existentes	A usar o aprovechar los recursos naturales que existan en las tierras que usan u ocupan tradicionalmente	15.1
Derecho a participar respecto de los recursos naturales existentes	A participar o tomar parte en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales de sus tierras	15.1
Derecho a la consulta previa de actividades de prospección y explotación	A establecer o mantener procedimientos de consulta cuando la propiedad de los minerales y recursos del subsuelo pertenezca al Estado o este tenga derechos sobre otros recursos de sus tierras. Ello permitirá determinar si los intereses de los 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.	15.2
Derecho a la participación en los beneficios de actividades de prospección y explotación	A participar en los beneficios de las actividades de prospección y explotación.	15.2

²⁴⁴ Artículo 13.1 del Convenio 169 de la OIT.

explotación		
Derecho a recibir indemnización frente a eventuales daños por actividades de prospección y explotación	A recibir una indemnización equitativa por cualquier daño que pudiera sufrir como resultado de las actividades de prospección y explotación.	15.2
Derecho a no ser trasladados sin su consentimiento	A no ser trasladados de las tierras que ocupan. Cuando excepcionalmente se considere necesario, deberá efectuarse con su consentimiento libre y con conocimiento de causa o realizarse con procedimientos adecuados en los que los pueblos tengan la posibilidad de estar representados	16.1 16.2
Derecho a regresar a sus tierras tradicionales	A regresar a sus tierras tradicionales cuando deje de existir la causa que motivó su traslado.	16.3
Derecho a la reubicación, siempre que sea posible	A la reubicación, siempre que sea posible. Cuando no sea posible que regresen, los pueblos deberán recibir tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban. Los pueblos pueden preferir recibir una indemnización con las garantías apropiadas.	16.3
Derecho a recibir indemnización por daños o pérdidas sufridas por el desplazamiento	A recibir una indemnización plena a los miembros de los pueblos trasladados y reubicados por cualquier pérdida o daño sufridos por el traslado o desplazamiento.	16.4
Derecho al respeto de la transmisión de los derechos sobre las tierras	A respetar las modalidades de transmisión de los derechos sobre las tierras de los miembros de los pueblos.	17.1
Derecho a la consulta previa por la enajenación	A ser consultados sobre medidas que tengan que ver con su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma los derechos sobre sus tierras fuera de su comunidad.	17.2
Derecho a la protección frente a extraños que se arroguen sus tierras	A que se impida que personas extrañas se aprovechen de las costumbres de los pueblos o de su desconocimiento de las leyes para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras que les pertenecen.	17.3
Derecho a que se sancione contra la intrusión no autorizada	A que se prevean leyes para sancionar apropiadamente toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas.	18
Derecho al acceso a tierra	A que se les asignen tierras adicionales cuando las tierras de las que dispongan sean insuficientes para garantizarles una existencia normal o hacer frente a su posible crecimiento.	19 a
Derecho al desarrollo de sus tierras	A que se les otorguen los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que poseen.	19 b

Fuente: Elaboración propia a partir de lo establecido en la Parte II sobre Tierras del Convenio 169 de la OIT

Por su parte, la Ley de Consulta y su Reglamento recogen lo establecido en el Convenio 169 de la OIT. La referida ley establece en el artículo 7 literal b), como uno de los criterios objetivos de identificación de pueblos indígenas, los estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan. Al respecto, su reglamento, en el artículo 7.2, refiere que los titulares del derecho a la

consulta en un determinado caso son el o los pueblos indígenas del ámbito geográfico en el cual se ejecutaría dicha medida.

Respecto al ámbito geográfico donde se aplicaría la propuesta de medida, el Reglamento de Consulta lo define como el área donde el o los pueblos indígenas habitan y ejercen sus derechos colectivos, sea en propiedad, o en razón de otros derechos reconocidos por el Estado o que usan u ocupan tradicionalmente²⁴⁵. Del mismo modo, al mencionar ejemplos de derechos colectivos, se menciona entre ellos el derecho a la tierra y el territorio, indicando que se refiere al uso de los recursos naturales que se encuentran en su ámbito geográfico y que utilizan tradicionalmente en el marco de la legislación vigente²⁴⁶.

Del mismo modo, el Reglamento de Consulta previa, reiterando lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, establece en el artículo 6 el derecho a la consulta previa de actividades de exploración y explotación; en la séptima disposición complementaria, transitoria y final, el derecho a no ser trasladados sin su consentimiento; y en la décima disposición complementaria, transitoria y final, el derecho a la participación en los beneficios de actividades de exploración y explotación y el derecho a recibir indemnización frente a eventuales daños por dichas actividades en sus tierras.

Cabe señalar que, conforme nuestra experiencia, el Estado peruano carece de información precisa sobre la situación y el ejercicio tanto del derecho a la tierra o territorio como de otros derechos colectivos de los pueblos indígenas. En nuestra experiencia de campo, por ejemplo, hemos observado que a pesar de que la caza y la pesca son actividades que evidencian el derecho al uso u aprovechamiento de recursos naturales de los pueblos indígenas, sus características solo serían conocidas por los mismos pueblos. En ese sentido, no se cuenta con data sistematizada de manera oficial por el Estado sobre dichas materias.

²⁴⁵ Artículo 3, literal c del Reglamento de Consulta.

²⁴⁶ Artículo 3, literal f del Reglamento de Consulta.

Por ello, considerando que el derecho a la consulta previa no se determina solo a partir de la posible afectación al derecho a la propiedad colectiva, los estudios de campo de identificación de pueblos indígenas debe también recoger información sobre la posible afectación de otros derechos colectivos –además del de propiedad- de los pueblos indígenas del ámbito de la medida.

Actualmente, se cuenta con la Directiva 001-2014-VMI/MC “Lineamientos que establecen instrumentos de recolección de información social y fija criterios para su aplicación en el marco de la identificación de los pueblos indígenas u originarios”, aprobada por Resolución Viceministerial 004-2014-VMI-MC del 25 de febrero de 2014, cuyo modelo de informe incluye el análisis de información de campo sobre las posibles afectaciones a los derechos colectivos en el caso específico del que se trate. Este instrumento brinda las herramientas necesarias para no limitar el análisis de la posible afectación de derechos de los pueblos indígenas a la propiedad o a la tierra.

Es así que resulta importante considerar que aun cuando las tierras de los pueblos indígenas se encuentren tituladas, y se prevea su posible afectación, es necesario identificar también los otros derechos que podrían verse afectados con la eventual aprobación de una propuesta de medida. Para ello, deben considerarse por ejemplo las áreas que a pesar de no estar tituladas en propiedad a favor de los pueblos indígenas, están en su posesión o son utilizadas por ellos para actividades agrícolas, de extracción de madera de subsistencia, de caza, pesca, entre otros, conforme evidenciamos en el caso de la consulta previa de la propuesta de ACR Maijuna Kichwa.

En relación a lo antes expuesto, sostenemos que la falta de titulación y de información oficial sobre la ubicación específica de los pueblos indígenas y sobre la situación y el ejercicio particular de sus derechos colectivos, no puede usarse como fundamento para incumplir el derecho a la consulta previa. Utilizando la interpretación del TC en

relación a las obligaciones establecidas en el Convenio 169 de la OIT²⁴⁷, consideramos que el incumplimiento de las responsabilidades estatales –como la titulación- no constituye un argumento válido para excusar la aplicación del derecho a la consulta previa, conforme el artículo 27 de la Convención de Viena.

Por lo anteriormente analizado, sostenemos que el discurso referido a la consulta solo respecto del derecho de propiedad no tiene fundamento jurídico en la normativa vigente. En la implementación de la consulta previa, este discurso se encuentra con otro según el cual la consulta se determina a partir de la afectación de cualquiera de los derechos específicos que corresponden a los pueblos indígenas, conforme hemos desarrollado.

En tal sentido, el discurso opuesto a la normativa de consulta podría restringir dicho derecho, en primer lugar, porque se determinaría solo en los casos en los que existan tierras comunales tituladas desconociendo a otras formas de organización indígena. En segundo lugar, porque limitaría el derecho a ser consultado a quienes habiendo solicitado reconocimiento, titulación o ampliación, aún no han recibido respuesta del Estado.

En tercer lugar, bajo la lógica de este discurso, el análisis de la posible afectación se restringiría al área titulada, sin considerar que el ámbito geográfico incluye las tierras que usan u ocupan los pueblos indígenas. En ese sentido, la consulta se podría circunscribir al derecho de propiedad, sin considerar que podrían afectarse otros derechos como, por ejemplo, el derecho al aprovechamiento o uso de recursos naturales fuera de los límites del área titulada en propiedad²⁴⁸.

En conclusión, los procesos de consulta previa no están determinados solo por el derecho a la propiedad comunal. Como hemos mencionado, la consulta está establecida a favor de los pueblos indígenas, al margen de su forma de organización.

²⁴⁷ Fundamento Jurídico 12 de la sentencia recaída en el expediente 00022-2009-AI.

²⁴⁸ Este es el caso de los Kichwa que fueron incluidos, conforme la solicitud de petición prevista en el artículo 9 de la Ley y el Reglamento de Consulta, al proceso de consulta previa del establecimiento del Área de Conservación Majjuna Kichwa. Las localidades del pueblo kichwa asentadas en zonas cercanas a la propuesta hacían uso de recursos al interior de ella, razón por la cual, algunas de ellas aún sin estar tituladas –habían presentado una solicitud de titulación cuyo trámite se encontraba pendiente- se incluyeron al referido proceso de consulta previa, conforme el Convenio 169 de la OIT, la Ley de Consulta y su Reglamento.

Por lo tanto, conforme la normativa vigente, el análisis para llevar a cabo una determinada consulta debe considerar no solo el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sino los demás derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico peruano.

3.3.3 La consulta previa como plataforma de demandas

Este discurso tiene que ver con la expectativa de los pueblos indígenas de entender al proceso de consulta previa como un espacio u oportunidad para resolver con el Estado, sus demandas históricamente postergadas. Como el espacio que se genera con la consulta constituye, en muchos casos, la primera relación directa entre el Estado y los pueblos indígenas, se tiene la idea de que se trataría de una oportunidad propicia para, finalmente, gestionar y recibir respuesta sobre sus demandas específicas.

Por ejemplo, en el marco de un proceso de consulta previa en hidrocarburos un representante acreditado del pueblo Kukama-kukamiria hizo de conocimiento a los participantes del evento que la escuela de su comunidad no funcionaba, expresando lo siguiente: *“felizmente, el alcalde nos apoyó con unas calaminas para el techo de la escuela porque no tenía, pero nada más...la escuela aún no funciona (...)*”. Esta frase vino seguida de demandas al Estado en relación a la situación de su comunidad.

Otro ejemplo de nuestra experiencia de campo fue cuando, en una sesión de diálogo de una consulta previa sobre la creación de un área de conservación regional, una representante acreditada indicó lo siguiente: *“nosotros estamos preocupados porque hemos solicitado la titulación de nuestra comunidad y tenemos el documento, pero hasta ahora no nos han cumplido (...)*”.

Este discurso, además, se refleja en las actas de las etapas de diálogo de los procesos de consulta previa. Las demandas presentadas por los pueblos indígenas en dicho contexto están relacionadas, entre otras, a la titulación de tierras; el acceso y mejoramiento de la atención de servicios básicos en salud, educación, saneamiento,

entre otros; así como asesoría en proyectos productivos; protección frente a la contaminación, etc. Al respecto, presentamos el siguiente cuadro elaborado a partir de las actas de las etapas de diálogo de los procesos de consulta previa implementados:

Cuadro 9: Demandas presentadas durante las etapas de diálogo de los procesos de consulta previa locales implementados²⁴⁹

Proceso de consulta previa	Documento del proceso de consulta	Demandas de los pueblos indígenas consultados en las etapas de diálogo
Lote 169	Acta sobre propuestas de los pueblos indígenas del ámbito del Lote 169 no relacionadas a la medida administrativa del proceso de consulta previa del lote 169 del 19 de diciembre de 2013	<ul style="list-style-type: none"> - Titulación de comunidades - Puestos de salud - Pozos artesianos - Máquinas electrónicas para luz - Paneles solares - Local comunal equipado - Máquinas cultivadoras - Construcción de colegios - Construcción de piscigranjas - Instalación de torre de teléfono móvil - Radiofonía - Construcción de galpones de aves menores - Construcción de albergues para estudiantes y profesores - Agua potable - Alumbrado público - Construcción de módulos de vivienda - Apoyo para armar empresas comunales - Talleres de capacitación en actividades productivas
Sierra del Divisor	Anexo “Matriz de planteamientos de los pueblos indígenas” del Acta de Consulta Previa sobre la categorización de la zona reservada Sierra del Divisor como parque nacional del 31 de enero de 2014	<p>Propuestas no relacionadas a la medida</p> <ul style="list-style-type: none"> - Beca 18, exoneración de requisitos - Acceder a pensión 65 - Programa Qaliwarma - Que los materiales educativos llegue a las comunidades - Programa Juntos - Programa Techo Propio - Programa Cuna Más - Agua y desagüe - Acceso a créditos - Jóvenes profesionales accedan a trabajos en las diferentes instituciones - Manejo de cochas - Proyectos de desarrollo - Requieren nuevas fuentes de ingreso económico - Solicitan 15 kilómetros a la margen derecho para que hagan sus chacras, sino que se queden como zona reservada - Beca 18, que se considere hasta los 27 años porque en la comunidad no es fácil estudiar - Apoyo en proyectos a fin de tener ingresos

²⁴⁹ Para la elaboración de este cuadro se utilizaron las actas que incluían demandas de los pueblos indígenas en los términos referidos para el análisis de este discurso. Hemos utilizado aquellas que fueron agrupadas como “propuestas no relacionadas con la medida consultada” en el marco de los procesos de consulta previa, sin que ello implique nuestra valoración al respecto, siendo que para ello resultaría necesario un análisis más profundo.

Lote 195	Acta de Consulta sobre el lote 195 del 30 de abril de 2014	<p>Solicitudes que no están relacionadas con la medida consultada</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sobre el pedido de asegurar que el pueblo kakataibo pueda acceder a los beneficios que resulten de las actividades como lo reconoce el artículo 15 del convenio 169 de la OIT, distinto al canon que percibe del Estado y distinto a las compensaciones que corresponden al pueblo indígena. - Sobre la preocupación de titulación de la comunidad de Unipacuyacu y la solicitud de ampliación de la comunidad de Puerto Azul. - Sobre solicitar al Ministerio de Cultura que garantice la protección de los hermanos PIACI en la propuesta de reservas kakataibo Sur y Norte así como en las posibles rutas de tránsito indicadas por los representantes Kakataibo.
Lote 164	Acta de Consulta sobre el lote 164 del 9 de setiembre de 2014	<p>Propuestas no relacionadas a la medida administrativa</p> <ul style="list-style-type: none"> - Salud - Educación - Saneamiento - Transporte y Comunicaciones - Fortalecimiento de las comunidades Yarina Frontera Topal y Nueva Esperanza en relación al repoblamiento y al desarrollo económico de estas (motosierras, palas, picos, machetes, carretillas, shindaihuas (cortadoras de césped) y un bote con motor fuera de borda)
Lote 189	Acta de Consulta sobre el lote 189 del 22 de setiembre de 2014	<p>Propuestas no relacionadas a la medida administrativa</p> <ul style="list-style-type: none"> - Servicios básicos (vivienda, agua y saneamiento, luz) - Demarcación y titulación de comunidades - Compra de productos de las comunidades - Apoyo para las organizaciones - Ecoturismo (proyecto de turismo)
Lote 175	Acta de Consulta sobre el lote 175 del 1 de noviembre de 2014	<p>Propuestas no relacionadas a la medida administrativas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Salud (dotación de medicamentos, botiquines de primeros auxilios, material quirúrgico y equipos, talleres de capacitación de personal de salud con enfoque intercultural que incluye agentes comunitarios de salud (con remuneración), parteras y curanderos tradicionales, atención de emergencias y traslado de pacientes. También campañas de salud. - Electrificación - Educación (implementación de equipos de cómputo, paquetes escolares, capacitación de docentes, becas, pasantías en base al enfoque intercultural) - Proyectos Productivos (disponibilidad de proyectista a través de un convenio que pueda negociar con la empresa contratista, apoyo en máquinas tejedoras, de coser y remalladoras para que desarrollen actividades productivas) - Infraestructura (mejoramiento de saneamiento básico y mejoramiento en el suministro y calidad de agua, vías de comunicación –carreteras-) - Programas Sociales (participar de los distintos programas sociales) - Talleres Informativos de Consulta Previa

Fuente: Elaboración propia a partir de la información contenida en las actas de consulta de los procesos indicados

Para analizar el discurso identificado, en primer lugar, desarrollamos las materias sobre las cuales se dialoga en el marco de una consulta previa, conforme está establecido. En segundo lugar, tratamos la problemática sobre el desencuentro entre las materias sobre las cuales las partes buscan dialogar y la finalidad de la consulta previa. En tercer lugar, describimos cómo se vienen determinando las materias a consultar y, finalmente, tratamos la importancia de gestionar las demandas presentadas.

En relación al primer punto, cabe señalar que las demandas que se presentan en los procesos de consulta previa no dependen de si se realiza o no dicho proceso. Se trata de demandas insatisfechas y visibilizadas en la consulta, como se evidencia del cuadro. La limitación que se tiene para gestionarlas es que, en la mayoría de casos, estas no pueden ser materia de acuerdos obligatorios porque no están relacionados con el cambio en los derechos colectivos que produciría la medida consultada. Por dicha razón, las demandas que se presentan podrían quedar también insatisfechas aun al finalizar un determinado proceso de consulta.

En ese sentido, cabe preguntarnos ¿cuáles son los temas que se discuten o dialogan en un proceso de consulta previa? Para responder, vale la pena recordar su finalidad. La consulta previa tiene como objeto que el Estado, quien hace la propuesta, y los pueblos indígenas, cuyos derechos podrían afectarse con ella, dialoguen sobre aquella para llegar a acuerdos. Cabe indicar que la medida a consultar responde a una determinada materia, sobre la cual la entidad promotora tiene competencias normativas, razón por la cual se constituye como responsable de realizar el proceso de consulta previa.

De acuerdo al segundo punto de análisis de este discurso, podría existir un desencuentro entre los temas que los pueblos indígenas buscan dialogar; los temas sobre los que la entidad promotora, según sea el caso, puede hacerlo y aquellos, sobre los que la consulta tiene como finalidad llegar a acuerdos. Tenemos las

preocupaciones de los pueblos indígenas que responden, en la mayoría de casos, al incumplimiento de obligaciones estatales. También, las competencias normativas de las entidades promotoras. Y las posibles afectaciones de los derechos de los pueblos indígenas por una determinada propuesta de medida a consultar. Estas últimas podrían implicar competencias de diversas entidades y no solo las de la entidad promotora.

Conforme la Ley de Consulta y su Reglamento, el diálogo para obtener acuerdos, debe estar referido a la medida consultada²⁵⁰. En nuestra experiencia en los procesos de consulta previa, ello ha merecido especial atención principalmente por dos cuestiones. Por un lado, la manera en la que se proponen, construyen y deciden cuáles son las materias sobre las cuales se dialoga. Por otro lado, la forma en que se gestionan las demandas o propuestas de los pueblos que no están relacionadas con la medida que se consulta y que, por tanto, no serían discutidas en el proceso de consulta.

Sobre el tercer punto de análisis, cabe señalar que para determinar cuáles son las materias a dialogar, las entidades promotoras han venido elaborando unos cuadros. Dichos cuadros especifican las propuestas de los pueblos indígenas, producto de su evaluación interna. Las referidas propuestas se analizan en atención a la posible afectación a los derechos colectivos identificados²⁵¹.

El análisis de las propuestas y la posible afectación a derechos colectivos tiene como resultado que el cuadro diferencie las propuestas relacionadas con la medida consultada y las propuestas que no. Estas últimas son llamadas “demandas o

²⁵⁰ La Ley de Consulta en el artículo 14 señala lo siguiente: “El diálogo intercultural se realiza tanto **sobre los fundamentos de la medida legislativa o administrativa**, sus posibles consecuencias respecto al ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, como sobre las sugerencias y recomendaciones que estos formulan, 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 contenidas en un acta de consulta, la cual contiene todos los actos y ocurrencias realizados durante su desarrollo”. En el mismo sentido, el Reglamento de Consulta en el artículo 20.1 establece que “el diálogo intercultural se realiza respecto de aquellos aspectos en donde se presentan diferencias entre las posiciones de la propuesta de la entidad promotora y las presentadas por el o los pueblos indígenas. Esta debe guiarse por un esfuerzo constante, y de buena fe, por alcanzar **acuerdos sobre la medida objeto de consulta.**”

²⁵¹ Para esta identificación es fundamental considerar la interpretación de la entidad promotora y la de los pueblos indígenas que están siendo consultados. Con ese propósito, en nuestra experiencia, se han diseñado algunas metodologías en los procesos de consulta implementados, específicamente en los talleres informativos. Es fundamental que la entidad promotora no permanezca cerrada a los cambios que puedan generarse en la primera identificación de derechos colectivos que realizó, dado que es fundamental incluir las consideraciones expresadas por los pueblos indígenas durante el transcurso del proceso de consulta previa. La determinación de las afectaciones a los derechos colectivos es vital considerando que es en relación a ellas que se podrán llegar a acuerdos con la entidad promotora.

propuestas no relacionadas con la medida”. Con dicho cuadro, cuya elaboración debe darse en consenso entre la entidad promotora y los pueblos indígenas²⁵², se da inicio a la búsqueda de acuerdos sobre las propuestas relacionadas con la medida.

Otro punto por analizar es cuando las materias sobre las que se puede acordar no son competencia de la entidad promotora. Por ejemplo, cuando hablamos de afectación al derecho a la tierra, ello podría relacionarse, dependiendo del caso, con el derecho que tienen los pueblos a su determinación. El procedimiento establecido para ello en el ordenamiento interno es la titulación. Siendo que, actualmente, son las direcciones regionales de agricultura las competentes de esta, se podría caer en el error de pensar que solo ellos podrían acordar al respecto en una consulta previa²⁵³.

La consulta trata sobre la relación que existe entre la propuesta de medida y las posibles afectaciones a los derechos de los pueblos indígenas. Entonces, debe considerarse la inclusión de materias que no necesariamente serán de competencia de la entidad promotora que consulta. En esos casos, habría que buscar mecanismos de articulación y coordinación entre las entidades públicas para cumplir así con la finalidad de la consulta.

En atención al cuarto punto que consideramos para este análisis, nos preguntamos ¿cómo se gestionan las demandas no relacionadas con la medida propuesta? Las demandas de los pueblos indígenas que no están relacionadas con la medida, y por tanto, tampoco con las afectaciones que esta podría producir, son remitidas formalmente a las entidades competentes, con el propósito de que les den atención. En los procesos de consulta implementados, esta remisión, con excepción de un

²⁵² Resulta fundamental para el cumplimiento de la finalidad del proceso de consulta que este espacio sea discutido con mucho detenimiento, de modo que permita que todas las posibles afectaciones de la medida propuesta puedan ser analizadas se trasladen a propuestas y, finalmente, a acuerdos.

²⁵³ Es importante mencionar que, en nuestra experiencia, incluso cuando la entidad promotora ha recaído en los gobiernos regionales, tampoco se ha incluido el tema de la titulación como materia a consultar, dado que el órgano que se encargaba directamente de la consulta previa dentro del gobierno regional no era competente en titulación.

caso²⁵⁴, estuvo a cargo de las entidades promotoras. El VMI del Ministerio de Cultura se ha comprometido a dar seguimiento a dichas demandas.

Incluir las demandas de los pueblos indígenas en el Acta de Consulta y comprometerse a hacerlas llegar a las entidades correspondientes para su debida atención podría contribuir a afianzar la relación entre el Estado y los pueblos indígenas. También colaboraría con ello, conservar constante comunicación con los pueblos indígenas sobre el seguimiento de las comunicaciones remitidas para la gestión de las demandas, para que conozcan las respuestas y así puedan tomar las acciones que consideren.

El discurso según el cual la consulta constituye una plataforma de demandas no cuenta con sustento jurídico en la normativa vigente. De esa manera, en la puesta en práctica de la consulta previa, hemos evidenciado que dicho discurso se encuentra con otro que refiere que la consulta trata sobre las posibles afectaciones a los derechos de los pueblos indígenas, conforme hemos desarrollado en este análisis.

De acuerdo a lo anterior, por un lado, el discurso opuesto a la consulta podría producir frustración frente a las altas expectativas de los protagonistas de los procesos de consulta previa sobre las materias a tratar en un determinado caso y así entorpecer el logro de acuerdos. Por otro lado, podría significar una oportunidad para que el Estado dé respuestas efectivas en atención a la gestión de demandas insatisfechas de los pueblos indígenas, siempre que se encuentre un mecanismo efectivo para ello.

En conclusión, de acuerdo a lo antes señalado, el proceso de consulta previa no tiene como finalidad resolver demandas que no tengan relación con la medida consultada, aun cuando existan altas expectativas al respecto. Conforme la normativa en la materia, el proceso de consulta previa está dirigido a dialogar y acordar sobre las posibles afectaciones que implicaría la medida consultada. Sin embargo, este discurso evidencia la necesidad de encontrar un camino para gestionar dichas demandas

²⁵⁴ En la consulta de la categorización de la Zona Reservada Sierra del Divisor como Parque Nacional, se dispuso en el Acta de Consulta que el VMI del Ministerio de Cultura remitiría las demandas de los pueblos indígenas que no estuvieron relacionados con la medida consultada.

considerando que, muchas de ellas, tienen que ver con obligaciones estatales incumplidas.

3.3.4 El Estado decide si se realiza o no la consulta previa

El discurso que corresponde analizar está referido a que solo el Estado decide o determina la realización o no de un proceso de consulta previa. Según este discurso, la satisfacción del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas estaría condicionada a la voluntad del Estado. Se creería que el análisis sobre los cambios que podría generar una propuesta de medida en la situación o en el ejercicio de derechos de los pueblos indígenas podría hacerla solamente el Estado y no los pueblos indígenas.

Ejemplos de nuestra experiencia profesional en los que se evidencia este discurso los expresamos a través de las siguientes preguntas recurrentes en sesiones de asistencia técnica y capacitación durante procesos de consulta previa con pueblos indígenas: “¿y si el Estado no consulta, cómo hacemos nosotros?”, “¿qué garantía tenemos nosotros de que las etapas 1 y 2 están siendo bien llevadas?”, “¿Cómo hacemos si una medida nos va a afectar y no ha sido identificada para consultar por el Estado?”, “¿Qué hacemos si el Estado no ha identificado a una comunidad o pueblo para una consulta?”.

Conforme se encuentra regulado en la Ley de Consulta y su Reglamento, las etapas de identificación de la medida a consultar e identificación de los pueblos indígenas del proceso de consulta previa le corresponden a la entidad promotora. Como respuesta a la obligación del Estado de identificar a los pueblos indígenas y la medida a consultar, dichos pueblos tienen también derecho de acceder a la consulta previa, a través del derecho de petición. Sobre dicho derecho, y complementando el discurso bajo análisis, presentamos la siguiente cita:

*"El Estado es el que inicia la consulta previa cuando encuentra que hay la posibilidad de hacer una inversión y va a haber derechos de los pueblos indígenas afectados. Se hace la salvedad de que **aun cuando no***

*quisieran, la comunidad siempre puede tener **derecho a la petición**" Diana Álvarez Calderón, Ministra de Cultura²⁵⁵*

Para el análisis de este discurso desarrollamos los siguientes puntos. Primero, presentamos el tratamiento del derecho de petición establecido en el marco de la consulta previa. Como segundo punto a tratar, analizamos las dificultades que pueden evidenciarse para su puesta en práctica.

Como primer punto a desarrollar, tenemos que el derecho de petición de consulta previa es un mecanismo para que los pueblos indígenas, por medio de sus representantes, soliciten al Estado: A. que se les realice un proceso de consulta previa porque consideran que la medida que proponen podría afectar sus derechos colectivos, o B. que sean incorporados a un proceso de consulta previa en curso. Existen, entonces, dos supuestos para ejercitar el derecho de petición, según lo establecido en la Ley de Consulta y su Reglamento.

Conforme el Reglamento de Consulta, el derecho de petición de consulta previa tiene plazos. En el supuesto A, cuando se solicita que se realice un proceso de consulta, se tienen quince (15) días calendario de plazo para presentar la petición desde el día siguiente de la publicación de la propuesta de la medida en el Diario Oficial. Si la medida no se hubiera publicado, el derecho de petición se puede ejercer hasta antes de que se apruebe la medida. En el supuesto B, se tiene también quince (15) días calendario de plazo desde la publicación del Plan de Consulta. Para responder la solicitud de petición, la entidad promotora tiene siete (7) días calendario desde su recepción.

Si la entidad promotora responde negativamente, los solicitantes pueden pedir la reconsideración ante la misma entidad, es decir ante la entidad promotora nuevamente, o apelar la decisión. El VMI se encarga de resolver la apelación en el

²⁵⁵ "Ley de consulta previa: existen 12 procesos en curso". Diario El Comercio. 24 de junio 2014. En: <http://elcomercio.pe/peru/pais/ley-consulta-previa-existen-12-procesos-curso-noticia-1738462>. Consulta Previa: gobierno tiene 12 procesos en curso. Diario La República. 24 de junio 2014. En: <http://www.larepublica.pe/24-06-2014/consulta-previa-gobierno-tiene-12-procesos-en-curso>

caso de las entidades promotoras del Poder Ejecutivo en siete (7) días calendario, bajo responsabilidad. Con este pronunciamiento se agota la vía administrativa.

Si, bajo el supuesto B, la entidad promotora o el VMI, según sea el caso, admite la petición, el o los pueblos indígenas solicitantes se incorporarán al proceso de consulta previa, adoptando las medidas que garanticen el ejercicio del derecho a la consulta, conforme el artículo 9 del Reglamento de Consulta Previa. Para ello, considerando la etapa en la que se encuentra el proceso de consulta, deberán tomarse las acciones correspondientes para garantizar su finalidad²⁵⁶.

En relación al segundo punto, corresponde que analicemos los siguientes temas relacionados a la puesta en práctica del derecho de petición de consulta previa: la publicación de las medidas a consultarse y sus consecuencias; la publicación del Plan de Consulta para la presentación de la solicitud de petición; el plazo establecido para la respuesta de la entidad promotora y del VMI en apelación; y finalmente, las precauciones a considerar ante la incorporación de un pueblo indígena a un proceso de consulta.

La publicación cumple un rol fundamental para la petición de consulta previa. A nuestro entender, dicho rol podría constituir el primer y principal límite al ejercicio de la petición. La publicación en el Diario Oficial no es un medio conocido ni habitual para los ciudadanos y ciudadanas de nuestro país en general, incluyendo a los pueblos indígenas. En ese sentido, los pueblos indígenas se verían perjudicados por una solicitud de petición rechazada sustentándose en la publicación de la propuesta, conforme se establece.

Como segundo tema a tratar, tenemos que las propuestas de medida no son publicadas en todos los casos, como parece presuponer el artículo 9 del Reglamento. En su mayoría, las propuestas de medidas no se publican, por lo cual la petición

²⁵⁶ En nuestra experiencia en el proceso de consulta de la propuesta de ACR Majjuna Kichwa, considerando la petición de los kichwa y la necesidad de que contarán con información sobre dicha propuesta, se realizó un taller de información dirigido a los representantes elegidos por ellos mismos. Esta actividad ejemplifica lo establecido en este artículo, sin que ello signifique nuestra valoración al respecto.

podría presentarse, en la mayoría de casos, hasta antes de que se apruebe la medida. Luego de ello, el derecho de petición perdería eficacia, dado que la consulta es siempre previa²⁵⁷.

Del mismo modo, la publicación del Plan de Consulta de un proceso en implementación determina un plazo para la presentación de solicitudes de incorporación. En la etapa de publicidad, no se dispone una publicación específica, sino se indica “hacer constar” la entrega de la medida a consultar y el Plan de Consulta en el portal web institucional de la entidad promotora. De manera que, entendiendo que la fecha en la que se “hace constar” la entrega de dichos documentos es a la que se refiere el artículo 9, encontramos el mismo problema que en el caso anterior, la petición podría objetarse.

Otro de los problemas que encontramos está relacionado con el plazo establecido para que la entidad promotora resuelva la solicitud de petición sobre la consulta previa y el dispuesto para que el VMI lo haga respecto de una apelación. Dichos plazos resultan claramente insuficientes, tomando en cuenta que se deberá analizar y evaluar, de manera concurrente, lo siguiente:

- i. Si el o los solicitantes son pueblos indígenas, conforme los criterios de identificación establecidos.
- ii. Tratándose de pueblos indígenas, si la situación o el ejercicio de sus derechos colectivos podría cambiar –afectación directa- con la aprobación de la medida consultada.

Conforme se ha presentado, consideramos que resultaría insuficiente que la evaluación de estos dos puntos se realice en siete (7) días calendario, conforme lo

²⁵⁷ Estos casos serán interesantes de analizar, considerando que el derecho de petición no es retroactivo, es decir, no se establece respecto de medidas que fueron aprobadas sin consulta, por lo que la discusión sobre el derecho a la consulta deberá, en esos casos, trasladarse al ámbito judicial. Este caso muestra además que es altamente probable, considerando la desinformación no sólo de los pueblos indígenas sino de la población en general respecto de la aprobación de medidas estatales, que no conozcan de una propuesta de medida hasta su aprobación, siendo luego de ello el único camino para hacer respetar su derecho a la consulta, el judicial. Sobre dicha vía, no podemos dejar de mencionar algunos de los problemas que tienen que pasar los pueblos indígenas de nuestro país para acceder a la justicia, como la falta de asesoramiento legal, los trámites para que los exceptúen de los costos para la interposición de demandas, la lejanía de las sedes judiciales y, principalmente, el desconocimiento de los jueces a nivel nacional de los derechos de los pueblos indígenas –situación que viene siendo gestionada a partir de diversas acciones emprendidas por el Poder Judicial, entre cuyos ejemplos se puede mencionar el Acuerdo Plenario sobre Justicia Intercultural-, entre otros.

establece la norma tanto en el caso de la entidad promotora como en el caso del VMI. El tiempo previsto es escaso considerando el análisis de los criterios de identificación establecidos y la falta de información cualitativa sobre la situación actual y el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para cuyo análisis la recomendación es realizar trabajo de campo (Ministerio de Cultura 2014: 42).

Otro de los temas a tratar es que para solicitar la petición de consulta previa, el “petitorio” debe remitirse a la entidad promotora. La remisión del petitorio establecida presumiría la existencia de un documento escrito. Al respecto, consideramos que el pedido podría presentarse también usando otros medios en consideración del principio de flexibilidad²⁵⁸. Sin embargo, para el petitorio existen, además, dos requisitos adicionales: que sea solicitado por los pueblos indígenas, a través de sus instituciones u organizaciones representativas, y que sea presentada ante la entidad promotora de la medida.

Respecto del primer requisito mencionado, cabe señalar que las instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas tienen varios niveles como son el local/comunal, el regional o el nacional²⁵⁹. De manera que, con base en nuestra experiencia profesional, no debe caerse en el error de desconocer a las comunidades como primer nivel de representación de los pueblos indígenas, en tanto, como hemos señalado anteriormente, cumplan con los criterios de identificación establecidos.

En relación al segundo requisito, encontramos como dificultad para los pueblos indígenas la accesibilidad a los lugares en los que se encuentran las sedes de las entidades promotoras tanto a nivel nacional, regional y local. Otra dificultad es la identificación de las competencias de las distintas entidades promotoras. Por ejemplo si hablamos de gran minería, la entidad promotora es de ámbito nacional; mientras

²⁵⁸ Conforme se encuentra establecido en el Reglamento de Consulta respecto de los resultados de la etapa de evaluación interna, los resultados de la evaluación interna deberán consignarse en medios a través de los cuales se pueda obtener registro, un ejemplo de ello podría ser una grabación de audio o video que dé cuenta de la realización y las conclusiones de dicha etapa. Interpretando este supuesto, consideramos que la solicitud de petición podría admitirse también utilizando otros medios. Un ejemplo de ello, fueron las solicitudes de petición presentadas vía telefónica en el proceso de consulta previa del ACR Maijuna Kichwa.

²⁵⁹ Conforme el artículo 7.4.5 de la Resolución Ministerial N° 202-2012-MC que aprueba la Directiva N° 03-2013-MC, Directiva que regula el funcionamiento de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios, citar ámbito de representación. Al respecto, consideramos que deberán además considerarse, en base al principio de flexibilidad, otras formas de organización y representación de los pueblos indígenas, en tanto se cuente con mayor información oficial al respecto.

que la mediana y pequeña minería, corresponde al gobierno regional. Así, la petición de consulta, conforme está establecido, debe ser remitida a la entidad promotora que corresponda, según sea el caso, para que pueda dársele la debida atención.

Como ejemplos del ejercicio del derecho de petición en nuestra experiencia tenemos el caso de la consulta previa de la propuesta de ACR Maijuna Kichwa. En dicho caso, las solicitudes de petición presentadas vía telefónica fueron aceptadas conforme el principio de flexibilidad. Así también la entidad promotora, con la asistencia técnica del Ministerio de Cultura, fundamentó en dicho principio, la aceptación de la petición de una comunidad del pueblo Kichwa, aun cuando esta fue presentada fuera del plazo establecido, que es de quince (15) días a partir de la publicación del Plan de Consulta.

Otro ejemplo del derecho de petición es aquel interpuesto respecto del Proyecto “Hidrovia Amazónica”, por la Asociación Cocama de Desarrollo y Conservación San Pablo de Tipishca – ACODECOSPAT. Agotando la vía administrativa tanto en la entidad promotora como en apelación al VMI, ACODECOSPAT interpuso una acción de amparo en el Juzgado Mixto de Nauta en Loreto. De ese manera, conforme la sentencia de fecha 1 de setiembre de 2014, dicho proyecto fue suspendido hasta que no se cumpla con realizar el proceso de consulta previa.

Según lo expuesto, el discurso identificado en nuestra experiencia en campo, no tiene fundamento jurídico conforme la normativa vigente. De ese modo, en la implementación de la consulta previa en nuestro país, existe un desencuentro entre el referido discurso y aquel que lo pone en cuestión indicando que no es solamente el Estado el que determina la realización de una consulta, sino que los pueblos indígenas tienen el derecho de solicitarla a través de la petición.

Sin embargo, la existencia del discurso opuesto a la normativa sobre consulta podría entorpecer el acceso a dicho proceso bajo la idea de que no existen mecanismos para que los propios pueblos indígenas la soliciten. Del mismo modo, produciría que los trabajadores y trabajadoras del Estado crean poder decidir si se hace o no la consulta

al margen del supuesto establecido, lo que podría acarrear responsabilidad funcional²⁶⁰.

Por lo antes analizado, concluimos que, según lo establecido en la normativa vigente, la realización de una consulta previa no puede estar condicionada a la sola voluntad del Estado. Si bien la normativa establece que la entidad promotora es la encargada de la identificación de la medida y de los pueblos indígenas, ello no puede interpretarse indicando que el Estado es quien decide si se realiza o no la consulta previa.

La normativa vigente ha previsto que los pueblos indígenas, cuando consideren que se podrían afectar sus derechos colectivos, tengan derecho de solicitar la consulta o su incorporación a una en curso, según sea el caso. No obstante, es necesario considerar las dificultades que hemos expuesto respecto de la normativa que regula la petición. De lo contrario, estas podrían ocasionar, en la práctica, que la petición no resulte un mecanismo efectivo para el acceso al derecho a la consulta previa.

3.3.5 La oportunidad para hacer la consulta previa no influye en su finalidad

Según este discurso la oportunidad en la que se realiza un determinado proceso de consulta previa es irrelevante para el desarrollo del proceso. Se sostiene que es exactamente igual que la consulta se realice en uno u otro momento siempre que sea antes de la aprobación de la medida propuesta porque lo importante es realizarla. Bajo esta lógica, la consulta sería vista como el cumplimiento de un requisito más para la aprobación de una determinada medida, sin considerar su finalidad.

En el marco de procesos de consulta previa hemos escuchado las siguientes expresiones de trabajadores y trabajadoras estatales relacionadas al discurso descrito:

“lo importante es que se haga la consulta, así sea justo antes de que la aprobemos

²⁶⁰ Artículo 9 de la Ley de Consulta: “Las entidades estatales deben identificar, **bajo responsabilidad**, las propuestas de medidas legislativas o administrativas que tienen una relación directa con los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, de modo que, de concluirse que existiría una afectación directa a sus derechos colectivos, se proceda a una consulta previa respecto de tales medidas (...)”.

(...) así que hay que ver dónde la ponemos”, “la consulta previa podría realizarse a la par de los talleres de participación (...), “en el momento en que vamos a consultar aún no se tiene la información de dónde se realizará el proyecto específicamente, eso viene después (...).”

A partir de nuestra experiencia de campo, hemos observado que el momento en el que se va a realizar la consulta previa es importante. Cuando la Ley de Consulta regula el principio de oportunidad establece solamente que la consulta debe ser “previa” a la aprobación de una determinada medida por parte del Estado. Por ello, esta referencia no resuelve su determinación. Más aún si consideramos que para aprobar una medida específica existen distintos momentos *previos*. De manera que, en la etapa de identificación de la medida a consultar, resulta fundamental determinar en qué momento antes de la aprobación de una medida debe realizarse la consulta previa.

Para analizar este discurso, presentamos, en primer lugar, tres criterios a tener en cuenta para determinar la oportunidad de la consulta previa considerando su finalidad. En segundo lugar, analizamos la posibilidad de que exista más de una oportunidad para consultar y, por ende, más de una medida a consultar en un mismo caso. Y, en tercer lugar, describimos la relación que existe entre la definición de la entidad promotora y la medida a consultar en razón de la finalidad de la consulta previa.

A partir de la experiencia adquirida, consideramos que para la determinación de la oportunidad deben considerarse tres criterios en atención a la finalidad del proceso de consulta previa. A. Contar con suficiente información sobre la posible afectación de la medida propuesta en los derechos colectivos de los pueblos indígenas, B. Que los acuerdos, que tiene como objeto lograr la consulta, aún puedan ser incorporados en la decisión del Estado sobre la medida consultada y C. Que la propuesta que se consulte sea una propuesta técnicamente viable, es decir que haya cumplido con los requisitos establecidos para su aprobación.

Recordemos que la consulta previa tiene por finalidad llegar a acuerdos que reflejen en la decisión del Estado las consideraciones de los pueblos indígenas respecto de sus derechos colectivos, luego de su análisis, discusión y propuestas. En ese sentido, el diseño del proceso de consulta está dirigido a que los pueblos analicen, debatan y tengan la oportunidad de ser ellos mismos quienes propongan al Estado cómo incluir sus prioridades, sus consideraciones, sus preocupaciones en la decisión estatal. Por dicha razón, resulta necesario que cuenten con la información pertinente para así lograr la finalidad de cada una de las etapas de la consulta y del proceso en su conjunto.

En relación al primer criterio, con el propósito de determinar el momento específico para realizar la consulta previa, es necesario que la entidad promotora evalúe contar con información sobre cómo la propuesta de medida puede generar cambios en la situación o el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Es decir, según la Ley de Consulta y su Reglamento, conocer las posibles consecuencias de la medida propuesta. Contar con dicha información contribuirá a que el diálogo sea transparente y a que las propuestas estén dirigidas a gestionar dichas consecuencias.

Al respecto, consideramos que existen distintos tipos de propuestas de medidas. Siendo un mismo tipo de medida, por ejemplo, una propuesta de Decreto Supremo, existen diferencias dependiendo de la materia y el procedimiento. Las propuestas de Decretos Supremos que aprueban Reglamentos pueden ser, al mismo tiempo, el instrumento jurídico y el contenido de la medida. Tenemos también las propuestas de Decretos Supremos que aprueban la nomenclatura y delimitación de un lote petrolero y autorizan la firma del contrato de licencia de exploración y explotación de hidrocarburos. En este último caso, el instrumento jurídico de aprobación se diferencia de los documentos que le dan contenido.

Debido a la diversidad de procedimientos y materias que podrían ser consultadas, es necesario que las entidades promotoras evalúen cada procedimiento de aprobación de

medidas bajo su competencia, con el propósito de determinar en qué momento se cuenta con información suficiente sobre los cambios en la situación y en el ejercicio de los derechos colectivos.

No bastará entonces la comprensión del contenido técnico de la medida, sino particularmente de cómo su eventual aprobación generaría cambios en la vida de los pueblos indígenas. Por ello, insistimos en que la consulta previa se realice no sólo respecto de la propuesta de medida –instrumento jurídico de aprobación, según el Reglamento de Consulta-, sino que consideren también los documentos que le dan contenido a dicho instrumento. Por ejemplo, los expedientes técnicos en los casos de las propuestas de creación de áreas naturales protegidas, el contrato de licencia en el caso del Decreto Supremo que autoriza su firma o los IGAs, según sea el caso.

Como hemos mencionado antes, la “afectación” y el “impacto” son conceptos distintos, aunque la determinación de un impacto puede colaborar al análisis de posibles afectaciones de derechos de los pueblos indígenas. Por dicha razón, los IGAs serían de gran utilidad técnica dado que describen los posibles impactos y las acciones a considerar al respecto. Si bien estos estudios son materia de difusión en el marco de los mecanismos de participación ciudadana regulados, su utilidad dentro de procesos de consulta previa, en tanto desarrolla los impactos, resultaría fundamental dado que permitiría a los pueblos indígenas una mejor comprensión de las consecuencias e implicancias de la propuesta del Estado, conforme reconoce la Corte IDH.

Este primer criterio consiste entonces en contar con información relevante y suficiente respecto de la posible afectación a los derechos colectivos de los pueblos indígenas por una determinada propuesta estatal. Dicha información tendría como fin ser analizada, evaluada y considerada por los pueblos indígenas consultados en las diferentes etapas posteriores a la publicidad²⁶¹. En dicha etapa se dispone la entrega

²⁶¹ Incluso podría solicitarse información sobre la medida antes de la publicidad, considerando que según el principio referido a la información oportuna por el cual el Estado tiene la obligación de brindar información desde el inicio del proceso de consulta y con la debida anticipación. De modo que, aun cuando es la publicidad el momento en el que se establece la obligación de entregar la medida a consulta y el plan de consulta, la entidad promotora podría entregar información desde antes.

de la propuesta de medida –debe incluir no sólo el instrumento jurídico por el que se aprueba, sino aquellos documentos que contengan información sobre la posible afectación- y el plan de consulta.

En relación al segundo criterio para sustentar la importancia de la oportunidad en atención a la finalidad de la consulta, cabe señalar que para la adopción de una determinada medida, existe un procedimiento específico. Por ello, la consulta debe realizarse en el momento en la cual aún sea posible la incorporación de los acuerdos resultantes de dicho proceso, según sea el caso.

En ese sentido, la consulta debe comprenderse como parte del procedimiento de aprobación de la medida que la fundamenta, dado que sus acuerdos se incluirán en dicha medida. Hemos dicho antes que existen distintos tipos de propuestas de medidas, por lo que es importante analizar su forma y contenido para garantizar la incorporación de los acuerdos y su cumplimiento.

Existen medidas cuyo contenido en sí mismo evidenciarán los acuerdos de un determinado proceso de consulta previa, como por ejemplo la aprobación del Reglamento de la Ley Forestal. En dicho caso coinciden el instrumento jurídico de aprobación y su contenido. En los casos en los que dicho instrumento no coincide necesariamente con los documentos que le dan contenido, como la creación de una ANP o la autorización para realizar actividades de hidrocarburos, resulta necesario se determine con claridad a través de qué documento oficial se incorporarán los acuerdos²⁶².

En estos últimos casos, consideramos que el instrumento jurídico de aprobación debería mencionar expresamente que se realizó un proceso de consulta previa respecto a una determinada propuesta. Sobre este punto, resultaría recomendable

²⁶² Con esta afirmación no queremos decir que el Acta de Consulta en sí misma no sea fuente de obligaciones, como se reconoce en el Reglamento de Consulta, sino que además debería tenerse claridad sobre cómo se podrían incorporar los acuerdos en la decisión estatal.

que, en caso los acuerdos²⁶³ no estén contenidos integralmente en dicho instrumento, deberían incluirse en los documentos que sustentan la aprobación de la medida.

En relación a lo anterior, por ejemplo, los acuerdos deberían incluirse en los expedientes técnicos de la propuesta de creación de un área natural protegida –como ha venido ocurriendo-, en el contrato de licencia²⁶⁴ de hidrocarburos, en los IGAs, de ser el caso, entre otros. Ello evidenciaría el cumplimiento de la finalidad de la consulta previa, no solo de manera enunciativa –solo en el instrumento de aprobación- sino en los instrumentos de gestión que acompañarán la implementación de dicha decisión.

El tercer criterio para la determinación de la oportunidad de la consulta es la viabilidad técnica de la propuesta. La consulta previa no es un requisito más para la aprobación de una determinada medida, se trata de dialogar sobre una propuesta final del Estado, de manera que posteriormente a la consulta no se modifiquen aspectos que no fueron conocidos por los pueblos indígenas y que les podrían afectar.

Por lo tanto, la consulta previa deberá realizarse respecto de la versión final de la propuesta de medida, la cual debe cumplir todos los requisitos técnicos para su eventual aprobación. De lo contrario, las partes estarían dialogando sobre una propuesta cuyas modificaciones posteriores –por ejemplo aquellas fundadas en razones técnicas- podrían significar nuevas afectaciones a los derechos de los pueblos consultados.

Otro de los motivos para no consultar una propuesta preliminar o cuya viabilidad técnica está en proceso, sería la expectativa que podría generar, en los pueblos consultados, la aprobación de una medida que aún no cumple con los requisitos establecidos. Por otro lado, si se consulta una propuesta que adolece de errores

²⁶³ Es importante mencionar que si los acuerdos no se mencionan expresamente en la aprobación de la medida consultada, su obligatoriedad continúa intacta dado que al estar contenidos en el Acta de Consulta que, conforme el Reglamento de Consulta, es un instrumento público que contiene los acuerdos, actos y ocurrencias del proceso de consulta y que tiene valor oficial, su obligatoriedad está garantizada, conforme la normativa vigente. Si alguna de las partes, sea el Estado o los pueblos indígenas, solicitan el cumplimiento de los acuerdos tanto en vía administrativa como judicial, este documento es válido en sí mismo para sustentar la obligatoriedad de los acuerdos que contenga. No obstante ello, consideramos recomendable que dichos acuerdos se incluyan o refieran en los normas que aprueben las medidas consultadas o en los documentos que la sustenten. La recomendación responde a brindar mayor garantía y publicidad a los acuerdos obligatorios de las consultas previas, así como darle mayor visibilidad a dichas consultas como procesos de búsqueda de acuerdos entre el Estado y los pueblos indígenas.

²⁶⁴ Cabe señalar que en los procesos de consulta previa de los lotes 195, 164, 189 y 175 se tiene como acuerdo la modificación de la cláusula décimo tercera en atención al respeto y garantía de los derechos de los pueblos indígenas.

técnicos o cuyo contenido es parcial respecto a las posibles afectaciones de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, se pone en riesgo la credibilidad del proceso en sí mismo y de la entidad promotora.

El segundo punto de análisis está referido a la posibilidad de identificar más de una oportunidad para consultar y, por ende, más una medida. Cabe indicar que, conforme están regulados algunos procedimientos de aprobación de medidas, podrían identificarse más de una medida que pueda cambiar la situación o el ejercicio de los derechos colectivos de dichos pueblos, en un mismo caso.

Por ejemplo, para la realización de actividades de hidrocarburos en nuestro país, podrían identificarse dos medidas a consultar. La primera, la aprobación del decreto supremo que aprueba y autoriza la nomenclatura y delimitación de un lote petrolero y la firma de un contrato para la exploración y explotación de hidrocarburos. Y la segunda, la aprobación de los IGAs para la realización de actividades de hidrocarburos de ese lote. Según los criterios referidos antes, apuntamos dos interpretaciones:

1. Respecto de la primera propuesta de medida, no se contaría con información específica sobre posibles cambios en los derechos colectivos de los pueblos indígenas a partir de su aprobación. Ello dado que las actividades de hidrocarburos se realizan en determinadas zonas de un lote, no en todo. Las actividades específicas a realizar, se aprueban con otras medidas. La medida posterior sería la aprobación del IGA, documento que cuenta con información relevante respecto de la posible afectación de derechos de los pueblos indígenas.
2. El Decreto Supremo, segunda medida propuesta, podría afectar el derecho de los pueblos indígenas a elegir sus prioridades de desarrollo en tanto genera la posibilidad de realizar actividades en el ámbito del lote. En relación a la segunda propuesta de medida, que cuenta con información de actividades

específicas, su aprobación podría significar también la afectación a la tierra y el territorio, al uso u aprovechamiento de recursos naturales, entre otros.

Según la normativa vigente sobre la consulta previa, podría sustentarse la existencia de más de una medida a consultar en un mismo caso. Además, por ejemplo, entre la aprobación de la primera y la segunda medida sobre actividades de hidrocarburos, podrían pasar varios años. En ese sentido, podría evaluarse si, conforme la normativa vigente, deberían consultarse las dos medidas mencionadas.

Según nuestra interpretación, por un lado, identificaríamos como medida a consultar a la propuesta cuya eventual aprobación presupone contar con mayor información e incorporar los resultados de la consulta, que en el caso expuesto sería la segunda. Por el otro lado, identificaríamos ambas medidas como pasibles de consulta previa y, por tanto, más de un proceso de consulta en un mismo caso, dado que significarían distintos tipos de afectación a sus derechos. Por la generalidad con la que está definida la afectación directa, consideramos que, conforme la normativa vigente, la segunda opción podría sustentarse sin inconvenientes.

Siguiendo con este análisis, cabe señalar que la décimo segunda disposición final del Reglamento de Consulta establece que cuando una medida administrativa ya consultada requiera, para dar inicio a las actividades autorizadas por ella, de la aprobación de otras medidas administrativas de carácter complementario, estas últimas no requerirán ser sometidas a procesos de consulta.

Aplicando lo dispuesto a las propuestas de medida descritas, la aprobación de los IGAs a partir de las cuales se da inicio a las actividades de hidrocarburos, podrían ser interpretadas como medidas complementarias. No obstante ello, consideramos que no podrían ser “complementarias” aquellas medidas que impliquen nuevas afectaciones a derechos colectivos de los pueblos indígenas, supuesto en el cual la obligación de consultar del Estado persistiría.

Como último punto de análisis de este discurso relacionado a la oportunidad de la consulta previa, resulta importante referirnos a la relación que existe entre la medida a consultar y la entidad promotora. Si bien el Reglamento de Consulta define “entidad promotora” como aquella entidad que aprueba o dicta la medida consultada, ello ha sido materia de análisis en la implementación de los procesos de consulta previa.

La consulta previa sobre el ACR Maijuna Kichwa fue la que evidenció la complejidad para la definición de la entidad promotora a la luz del cumplimiento de la finalidad de la consulta previa. Conforme la normativa vigente, la creación de un área natural protegida se concreta mediante la aprobación de un Decreto Supremo. Los Decretos Supremos son firmados por la Presidencia de la República, la Presidencia del Consejo de Ministros y el titular del Ministerio cuya competencia se regula.

Para la creación de un área natural protegida de ámbito regional, denominadas áreas de conservación regional, es el Gobierno Regional el que elabora el expediente técnico que sustenta la creación de dicha área. De manera que, en el caso de la consulta previa de la propuesta de ACR Maijuna Kichwa se tenían distintas entidades involucradas para la aprobación de la medida: el Gobierno Regional de Loreto, responsable de la elaboración del expediente técnico; el Ministerio del Ambiente, quien refrenda el Decreto Supremo por ser materia de su competencia; el SERNANP quien revisa la propuesta; la Presidencia de la República; y la Presidencia del Consejo de Ministros.

Bajo una interpretación literal de la definición de “entidad promotora” del Reglamento de Consulta, las tres últimas entidades estatales participan, de cierta manera, en la aprobación de la medida; mientras que el gobierno regional, aun cuando no participa de su aprobación, es el responsable de sustentar su contenido y de administrar el área de conservación regional que se establezca.

Respondiendo a la finalidad de los procesos de consulta previa, es decir a la búsqueda de acuerdos a partir del diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas, las entidades

competentes concluyeron que la entidad promotora de los procesos de consulta previa de las propuestas de creación de áreas de conservación regional serían los gobiernos regionales. El sustento principal referido es que son ellos quienes elaboran y adecúan los expedientes técnicos que sustentan las propuestas, conforme las normas vigentes, posibilitándoles la incorporación de los resultados de la consulta en dicho expediente. Asimismo, son los gobiernos regionales los que se encargan luego de la creación de un ACR de su administración y gestión, conforme la normativa en la materia.

En los casos de las consultas de lotes petroleros se cuenta con la Resolución Ministerial 350-MEM/DM que establece que la medida a consultar es el Decreto Supremo que autoriza la firma del contrato de licencia de hidrocarburos. Asimismo dicha resolución dispone que la dirección a cargo de la consulta es PERUPETRO S.A. y que su oportunidad, es antes de la aprobación del referido Decreto.

De la misma manera que en el caso anterior, se designa a PERUPETRO S.A. como dirección a cargo aun cuando no “aprueba o dicta la medida”, conforme define el Reglamento. Consideramos que la diferencia en este caso es que a través de la Resolución Ministerial, la entidad promotora, que según el Reglamento constituye el Ministerio de Energía y Minas, delega en PERUPETRO S.A. ser la entidad encargada de la consulta previa en su representación.

Ambos casos presentados muestran la relación entre la medida a consultar, la oportunidad de la consulta y la determinación de la entidad promotora así como el órgano específico responsable de ello. Por lo expuesto, considerando que las entidades que vienen realizando las consultas no son aquellas que dictan o aprueban la medida, es necesario que se garantice el cumplimiento de los acuerdos que resulten de los procesos de consulta. Jurídicamente, sostenemos que más allá de la entidad promotora o la dirección encargada de la consulta, es el Estado quien se obliga a los acuerdos obtenidos con los pueblos indígenas, conforme la Ley de Consulta.

Por lo expuesto anteriormente, consideramos que el discurso analizado no se condice con una interpretación sistemática de la normativa sobre el derecho a la consulta previa. Frente a dicho discurso, aparece otro que le hace frente a partir de lo establecido, a través del cual se resalta la importancia de identificar la oportunidad para consultar en atención a su finalidad.

En conclusión, para determinar la oportunidad para consultar, conforme nuestra experiencia, deben concurrir los tres criterios desarrollados. Asimismo, se debe analizar si es que en un mismo caso concurrirán distintas medidas que pueden generar afectación así como también determinar la relación entre la medida a consultar, la oportunidad y la entidad promotora. De esa manera, se podrá asegurar que la consulta previa logre su finalidad.

Con este tercer capítulo hemos evidenciado los encuentros y desencuentros de los discursos sobre los sujetos a consultar y sobre la consulta previa y el discurso jurídico sobre dicho derecho, conforme la normativa vigente. Asimismo, en el análisis hemos incluido la referencia a citas que dan cuenta de la permanencia de discursos del pasado en la actualidad a través de la puesta en práctica de la consulta previa. A continuación corresponde que evaluemos de manera integral los discursos desarrollados y que brindemos propuestas y recomendaciones para gestionarlos.

Capítulo IV: Evaluación, desafíos y oportunidades a partir de los discursos identificados

Este último capítulo tiene por objeto presentar una evaluación general de los discursos analizados en el tercer capítulo y proponer acciones para gestionarlos a partir de los desafíos y oportunidades de la puesta en práctica de la consulta previa. En ese sentido, el primer subcapítulo se concentra en las coincidencias que nos muestran los discursos identificados en nuestra experiencia profesional.

Por su parte, el segundo subcapítulo tiene por objeto recomendar y proponer acciones para hacer frente a los discursos sobre los sujetos a consultar y la consulta previa, analizados a partir de la puesta su práctica en el Perú. Para ello, utiliza los aprendizajes, desafíos y oportunidades evidenciados en su implementación.

Por lo tanto, los encuentros y desencuentros de los discursos identificados y el llamado “discurso jurídico de la consulta”, cuya evaluación presentamos en el primer subcapítulo, permite que, a continuación, se propongan acciones específicas para gestionarlos.

4.1 Evaluación

Este primer subcapítulo tiene como objeto hacer una evaluación general de los discursos identificados en nuestra experiencia profesional. A lo largo del tercer capítulo hemos evidenciado encuentros y desencuentros de discursos en la puesta en práctica del derecho a la consulta previa en nuestro país. Por un lado, aquellos sobre los sujetos a consultar y sobre la consulta previa y, por el otro, el que le hace frente según la normativa vigente, al que hemos llamado en conjunto “discurso jurídico de la consulta”.

Este primer subcapítulo presenta cuatro temas en los que se refleja nuestra evaluación. El primer tema es la permanencia de representaciones de lógica colonial en los discursos sobre los indígenas y sobre la consulta; el segundo refiere

específicamente el encuentro de dichos discursos y el discurso jurídico de la consulta. El tercer evalúa las fuentes que originan los referidos discursos. Por último, evaluamos las dificultades que significan los discursos sobre los sujetos a consultar y la consulta para su implementación.

4.1.1 La permanencia de representaciones de lógica colonial

La principal razón de la construcción de discursos sobre los sujetos a consultar y sobre la consulta es el desconocimiento. Dicho desconocimiento no es casual, es el resultado de la permanente invisibilización de los pueblos indígenas y de sus derechos en la sociedad peruana. Frente a ello, hemos observado que los y las protagonistas de la consulta previa recurren al “sentido común”²⁶⁵.

El “sentido común” sobre los indígenas en el Perú, a lo largo de la historia, ha incorporado diversas ideas, concepciones, representaciones que los colocan en situación de inferioridad. Conforme hemos detallado en el segundo y tercer capítulo, los indígenas han sido concebidos como *incivilizados*, *salvajes*, *menores de edad*, con territorios y recursos que hay que *salvar*, *tutelar* y *proteger* (Ulloa 2005: 90). Podemos encontrar el origen de estas representaciones en los discursos que se gestaron desde la conquista, durante la colonia, permanecieron en la república, utilizados como herramienta para justificar el poder de unos sobre otros.

Por ello, consideramos que desde antes de la conformación del Perú existen representaciones y discursos con los que interactuamos cotidianamente como parte del “sentido común” compartido. En ese sentido, los discursos sobre los sujetos a consultar y la consulta tienen una fuerte y estrecha relación con el llamado “discurso colonial”. Según Bhabha, citado por Escobar, el *discurso colonial* niega las diferencias raciales/culturales/históricas para interpretar al *colonizado* como una población de

²⁶⁵ Szurmuk y Mckee señalan que según Gramsci la hegemonía implica que los valores y visión del mundo de las clases dominantes se convierten en una especie de “sentido común” compartido por los grupos dominados, quienes terminan aceptando –aunque no necesariamente justificando el ejercicio del poder por parte de los grupos dominantes (Szurmuk y Mckee 2009: 124). Según los autores, dicho sentido común es adquirido a través de un proceso complejo en el que la educación, la religión y la cultura juegan un papel importante.

clases *degeneradas racialmente*, y así justificar la conquista y de establecer sistemas de administración e instrucción (Escobar 2007:30).

Actualmente, en el contexto de la implementación de la consulta, hemos observado que la lógica del *discurso colonial* se reactiva. Siguiendo dicha lógica, los indígenas continúan siendo vistos como *menores de edad, incapaces de decidir, necesitados y contrarios a la modernidad*. Según nuestra experiencia, la lógica del discurso colonial se traslada a los discursos identificados sobre los sujetos a consultar y la consulta, restringiéndola y confundiéndola, en oposición a la normativa vigente.

Cabe mencionar que la lógica colonial resulta más evidente respecto de los discursos sobre los indígenas. Sin embargo, las evidenciamos también en aquellos que confunden el alcance y características de la consulta dado que, finalmente, buscan cuestionar dicho derecho, y con ello, los derechos específicos de los pueblos indígenas en general. En ese sentido, consideramos que la mayoría de los discursos sobre el derecho y el proceso de consulta se originan en el cuestionamiento al sujeto indígena. Así, los entendimientos erróneos o restrictivos de la consulta tendrían también su origen en los discursos de lógica colonial que hemos referido antes.

Como resultado de esta evaluación general, hemos encontrado también una relación entre las representaciones de lógica colonial, el discurso público a partir de las citas compartidas y los discursos identificados en la implementación de la consulta. Esta relación nos lleva a concluir que los discursos presentados en este trabajo son un ejemplo de cómo el discurso público ha ido difundiendo y contribuyendo²⁶⁶ a mantener representaciones sobre los indígenas que continúan colocándolos en situación de inferioridad, respecto de los demás miembros de la sociedad peruana.

²⁶⁶ Como hemos mencionado anteriormente, cuando Van Dijk nos habla de discurso público refiere que solo algunos grupos de la sociedad tienen real acceso él. Entre los grupos que menciona encontramos a políticos, periodistas, profesores, burócratas, gerentes de empresas, propietarios de medios, entre otros (Van Dijk 2009:37). En ese sentido, resulta interesante destacar el rol del discurso público como vehículo de difusión de cierto tipo de discursos, como aquellos que continúan colocando al los indígenas en situación de inferioridad.

4.1.2 El discurso jurídico de la consulta y su relación con los discursos identificados

En este trabajo ha sido interesante evidenciar la influencia que ejercen los discursos contruidos y difundidos en nuestra sociedad en la puesta en práctica del derecho a la consulta de los pueblos indígenas. De esa manera, hemos sido testigos de cómo los discursos contruidos en la sociedad influyen fuertemente en la puesta en práctica de un derecho. Dicha influencia significa encuentros y desencuentros entre discursos que evidencian representaciones de lógica colonial y aquel discurso jurídico fundado en las normas vigentes.

El problema jurídico que dio lugar a este trabajo fue el encuentro entre discursos sobre los sujetos a consultar y la consulta, y el discurso jurídico establecido en la normativa vigente. Conforme hemos referido anteriormente, existe una relación entre las representaciones con lógica colonial que se han construido en nuestro país, el discurso público difundido y los discursos sobre los indígenas y la consultar identificados en su implementación. Este trabajo da cuenta, entonces, de la manera en la que el discurso jurídico de la consulta se enfrenta a dichos discursos y así a las representaciones de lógica colonial que evidencian.

En ese sentido, resulta interesante la manera en la que contribuye la normativa vigente sobre pueblos indígenas a la construcción de un discurso jurídico que los tiene como sujetos de derecho. Como hemos desarrollado en el segundo capítulo, históricamente fue el discurso jurídico el que excluía a los indígenas de la protección de derechos. Sin embargo, en el ámbito jurídico, el establecimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho plenos ha tenido también que lidiar con discursos de lógica colonial que los continuaban colocando en situación de inferioridad.

Los encuentros y desencuentros que producen los discursos identificados y el discurso jurídico de la consulta ponen en cuestión aquellas representaciones de lógica colonial que habían sido parte del discurso jurídico, pero que hoy no tienen ningún sustento

normativo. En razón de ello, es importante hacer notar la progresividad del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a nivel nacional e internacional. Actualmente, existe normativa vinculante que permite la construcción de un discurso jurídico, esta vez, referido a la protección de los pueblos indígenas, como sujetos de derecho.

En resumen, consideramos que los discursos evidenciados en la puesta en práctica de la consulta, conforme hemos desarrollado en el tercer capítulo, muestran el encuentro y desencuentro de dos situaciones. Por un lado, la permanencia de discursos que colocan a los indígenas como *inferiores* y a la consulta como un proceso *inútil* y, por tanto, como una traba para el *desarrollo*. Y por otro, el “discurso jurídico de la consulta” construido a partir de la normativa vigente sobre dicho derecho, según el cual los pueblos indígenas son sujetos de derecho y la consulta es un proceso de búsqueda de acuerdos.

Tenemos entonces discursos contruados a partir de la implementación de la consulta previa pero que dan cuenta de procesos históricos y representaciones pasadas. Por ello, no se condicen con los logros obtenidos en cuanto al reconocimiento de los pueblos indígenas y sus derechos en el discurso jurídico actual. No obstante, cabe indicar que si bien los discursos con lógica colonial son fácilmente rebatidos por el discurso jurídico de consulta a la luz del ordenamiento vigente, los primeros tienen mucha más popularidad y difusión que el segundo.

Por lo antes señalado, continúa siendo un reto desentrañar los discursos identificados, conforme las normas establecidas. No obstante, es importante resaltar que, según nuestra experiencia, las lógicas coloniales que están detrás de los discursos identificados tienen tal fortaleza que son utilizadas, incluso, para cuestionar las normas vigentes. Por ello, consideramos importante señalar que la gestión de los discursos identificados, a nuestro modo de ver, excede el ámbito jurídico.

4.1.3 Los discursos identificados según sus fuentes

Los discursos descritos a partir de nuestra experiencia profesional tienen como fuente principal a los trabajadores y trabajadoras estatales así como a los representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas, protagonistas de los procesos de consulta previa. La mayoría de discursos identificados, catorce (14) de los quince (15), provienen de los mencionados actores estatales; mientras que once (11) de ellos, de los pueblos indígenas.

Los discursos referidos a entender a los pueblos indígenas como amazónicos, organizados en comunidades y opuestos al desarrollo se han evidenciado solo en trabajadores y trabajadoras estatales. Del mismo modo, aquellos según los cuales se entiende la consulta previa como un privilegio y circunscrita al derecho de propiedad.

Así también, tenemos que uno de los discursos identificados tiene como fuente solamente a los pueblos indígenas, aquel referido a entender la consulta previa como un espacio para la presentación de demandas. Cabe resaltar que la mayoría de los discursos identificados en nuestra experiencia profesional, diez (10) de quince (15) de ellos, son compartidos entre trabajadores y trabajadoras del Estado y representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas.

Entre los discursos mencionados hacemos notar aquel según el cual los pueblos indígenas entienden la consulta con un espacio de atención de demandas. A nuestro modo de ver, este discurso refleja la apropiación de la consulta como medio para accionar respecto de sus necesidades. En ese sentido, da cuenta de la manera en la que dichos pueblos vienen actuando en relación a las materias que son de su interés, a pesar de no estar reconocido en la normativa vigente. De manera que, no solo hemos evidenciado que los pueblos indígenas se apropian del discurso jurídico de consulta, sino que también construyen discursos que colaboran en aquello que consideran importante.

No obstante, resulta importante señalar que tanto los discursos identificados sobre los indígenas y la consulta como el discurso jurídico al respecto no dejan de ser, en gran parte, producto de miradas externas. Si bien diez (10) de los quince (15) discursos son compartidos, es interesante mencionar que muchos de los discursos que se evidencian en los pueblos indígenas no se originan en ellos mismos. Se trata de discursos de fuera que han sido interiorizados por ellos, en algunos casos, con preocupación y, en otros, como una oportunidad.

Hace falta, entonces, la mirada de los pueblos indígenas sobre sí mismos y sobre la manera en la que quieren aproximarse al derecho a la consulta, conforme se encuentra establecida. Por ahora, conforme nuestra experiencia, los representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas vienen apropiándose del discurso jurídico como herramienta para lograr sus prioridades y fines y, en ese sentido, consideramos que su utilidad es fundamental.

Por otro lado, algunos de los discursos descritos causan preocupación en los protagonistas de la consulta previa en cuanto a su actuación y expectativas. El Estado muestra preocupación por las expectativas de los pueblos indígenas en relación a la consulta. Dichos pueblos esperan que la consulta permita el veto a decisiones con las que no estén de acuerdo. De la misma manera, esperan que dicho proceso constituya una oportunidad para dar atención a sus demandas. Por último, el discurso sobre la oportunidad para consultar evidencia que existe la expectativa de consultar más de una vez en un mismo caso.

La preocupación de los pueblos indígenas respecto de la actuación del Estado se expresa en tres de los discursos identificados en nuestra experiencia profesional. Entre ellos tenemos aquel referido a la consulta como no vinculante, en tanto no se reconocería la obligatoriedad de los acuerdos alcanzados. También, interpretar la consulta como exigible solo a partir de la ley, con lo cual las decisiones anteriores no podrían objetarse. Y, por último, el discurso que entiende la consulta como

discrecional, porque sería solo el Estado quien decide si se realiza o no, desconociendo el derecho de petición.

Cabe indicar que en el marco de los procesos de consulta, los pueblos indígenas muestran preocupación respecto a la actuación del Estado debido a la desconfianza que tienen, fundada en episodios históricos de vulneración de sus derechos, como desarrollamos en el segundo capítulo. Dicha desconfianza se evidencia en la firmeza con la que exigen el respeto de sus consideraciones en los procesos de consulta. También se expresa en los discursos desarrollados en este trabajo referidos a buscar en la consulta la posibilidad de veto y a pensar que es solo el Estado quien decide si se realiza o no dicho proceso.

4.1.4 Los discursos identificados y las dificultades para implementar la consulta

Los discursos analizados en este trabajo influyen de manera negativa la consulta, dificultando su implementación. Al respecto, seis (6) de los quince (15) discursos limitan tanto al sujeto a consultar como el alcance de la consulta. Sobre el sujeto a consultar, según dichos discursos, no tendrían derecho a la consulta los indígenas andinos o de otros ámbitos distintos a la selva. Tampoco los que se organizan de manera distinta a la comunal o aquellos cuya organización no está reconocida; menos aún, aquellos que no conserven sus características “tradicionales”.

Sobre los discursos que limitan el alcance de la consulta previa, tenemos aquel según el cual la consulta es exigible solo desde el 2011 cuando se aprobó la ley; que se realiza solo por la afectación al derecho a la propiedad y que es obligatoria cuando “perjudica” a los pueblos indígenas. En ese sentido, conforme dichos discursos, no hay consulta ni debe demandarse su incumplimiento entre 1995 y el 2011. Tampoco puede exigirse si se afectan derechos distintos al de propiedad o si una medida se entiende como “beneficiosa” para los pueblos indígenas.

De esa manera, nos damos cuenta cómo los discursos identificados suponen la restricción o limitación de la implementación de la consulta previa de dos maneras. La primera tiene que ver con el cuestionamiento al sujeto a consultar a partir de interpretaciones restrictivas de la caracterización indígena. La segunda está relacionada con la restricción de los supuestos a consultar, limitando la temporalidad de su exigencia, el significado de “afectación” como “perjuicio”, y los derechos que podrían verse afectados.

Continuando con el análisis de las dificultades que representan los mencionados discursos, tenemos que seis (6) de ellos confunden las características de la consulta. Entre ellos tenemos el discurso que entiende la consulta como un proceso más, ocultando sus especificidades. También, aquel que muestra la consulta como una posibilidad de veto, como un proceso no vinculante y como el espacio propicio para la solución de demandas. Asimismo, tenemos los discursos que entienden que es potestad discrecional del Estado hacer la consulta y el que subestima la importancia de determinar la oportunidad para consultar.

Asimismo, seis (6) de los discursos identificados muestran la consulta, espacio para la búsqueda de acuerdos, como uno de confrontación en donde es muy complejo dialogar. Entre ellos tenemos el que refiere que los pueblos indígenas están opuestos al *desarrollo* y a la consulta como un proceso que obstaculiza el *avance* del Estado. Asimismo, el discurso que concibe la consulta como un privilegio. Tenemos también aquellos que comprenden la consulta como no vinculante o, en el otro extremo, como una posibilidad de veto. Por último, el discurso según el cual es solo el Estado quien decide sobre la realización de la consulta, desconociendo el derecho de petición.

Los mencionados discursos transmiten una idea contraria a la finalidad de la consulta previa, mostrándola como inútil o de suma complejidad. Siguiendo la lógica del discurso colonial, resulta muy complicado para los trabajadores y trabajadoras del Estado concebir que pueden dialogar y alcanzar acuerdos con representantes

indígenas *-opuestos a la modernidad, el desarrollo y el progreso-*. Del otro lado, es muy complejo que los indígenas confíen en el Estado y la consulta cuando su decisión no sería vinculante; cuando el Estado decide discrecionalmente si va a consultar o no; y cuando son tratados como *obstáculos*.

En ese sentido, consideramos que los discursos que confrontan a los protagonistas de la consulta previa se sustentan en dos presupuestos inválidos: por un lado, que el Estado busque aprobar decisiones que *perjudican* a sus ciudadanos y ciudadanas; y, por otro, que los pueblos indígenas se opongan a la aprobación de una medida que sería siempre *dañina*. Los referidos presupuestos no hacen más que situar y concebir la consulta como una confrontación y así mostrarla como un espacio en el que resulta casi imposible el logro de acuerdos.

También es interesante anotar que bajo la lógica del indígena como *inferior* se cae en el error de pensar que la consulta previa tiene que ver con *convencerlos* o *explicarles bien* que las propuestas les *benefician*. Estas ideas nos muestran la consulta como un espacio de *convencimiento* en donde el objeto es confrontar ideas, negociar y persuadir. En dicho entendido, dejamos de lado la finalidad de la consulta: construir condiciones para un verdadero diálogo que resulte en acuerdos.

En ese sentido, los discursos mencionados restringen la identificación indígena y los supuestos para consultar; confunden las características de dicho derecho; y confrontan a sus protagonistas, dificultando así el logro de acuerdos. Por dichas razones, consideramos que los discursos identificados en nuestra experiencia dificultan la puesta en práctica de la consulta previa.

4.2 Desafíos y oportunidades

Los discursos analizados en este trabajo, conforme nuestra experiencia profesional, nos han permitido obtener múltiples aprendizajes e identificar desafíos y oportunidades respecto de la puesta en práctica del derecho a la consulta previa en nuestro país. Al respecto, compartimos las siguientes citas:

“(…) existen derechos colectivos de los pueblos indígenas, y el derecho a la consulta es uno de esos derechos colectivos, vemos en ese sentido que es un avance que se ha podido completar ya en norma y su reglamento y que ha ameritado hablar con el Estado de forma horizontal (…)” Max Silva, Representante del pueblo Shipibo-Conibo

“Un avance importante a partir de que ya ha habido una ley y un reglamento, es poder adecuar nuestros procedimientos para incorporar lo que es el espíritu de la consulta previa” Rudy Valdivia, Director de Desarrollo Estratégico del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado del Ministerio del Ambiente.

“Desde un primer momento, hemos aprendido, las enseñanzas que traemos de cada proceso las seguiremos aplicando en los próximos procesos que estamos enfrentando, que son grandes y los retos que encontramos también son grandes” Carlos Vives, Gerente de Protección Ambiental y Relaciones Comunitarias de PERUPETRO S.A. del Ministerio de Energía y Minas

“(…) sino existe una ley, los pueblos indígenas no tenemos cómo respaldarnos (….) nos basamos en ese documento que ya existe y que ya está en vigencia” Mariela Chumpate, Dirigenta Nomatsiguenga.

“El primer reto es lograr que el tema de la consulta no se vea como un instrumento de obstáculo al desarrollo, sino que es un instrumento que permite favorecer desarrollo, permite ser una garantía de validez de la inversión privada, que permite que los pueblos indígenas se sientan por primera vez partícipes de este desarrollo incluidos dentro del país” Lilian Landeo, Coordinadora Regional de PRO169 de la Organización Internacional de la OIT

Este subcapítulo presenta, en primer lugar, los retos evidenciados en la puesta en práctica de la consulta y propuestas para gestionarlos. En segundo lugar, la importancia de construir y fortalecer capacidades sobre los derechos de los pueblos indígenas en los protagonistas de la consulta.

Como tercer punto, el presente subcapítulo resalta el cumplimiento de acuerdos de la consulta y la gestión de las demandas como tareas importantes para generar confianza en su implementación. Por último, destaca la participación de los pueblos indígenas de manera integral en las decisiones que les involucren.

4.2.1 Gestionar los retos de la consulta previa

Durante la puesta en práctica de procesos de consulta previa en el país se han evidenciado múltiples desafíos necesarios de gestionarse. En ese sentido, a

continuación presentamos, de manera resumida, aquellos que hemos ido desarrollando a lo largo de este trabajo.

El principal desafío identificado es la carencia y debilidad de información²⁶⁷ útil, actualizada y pertinente²⁶⁸ que sirva para la identificación de los pueblos indígenas y de sus derechos. Al respecto, consideramos necesario tomar acción para que se recoja, analice y difunda la información de los indígenas en el Perú.

Frente a la problemática de información indígena en nuestro país y la puesta en práctica de la consulta, el Ministerio de Cultura ha insistido en la importancia de que las entidades promotoras identifiquen pueblos indígenas a través de estudios de campo (Ministerio de Cultura 2014: 42,47). La sistematización de dicha información permitirá disponer de data útil sobre la situación actual de los pueblos indígenas y de sus derechos en nuestro país.

Cabe añadir que la información de se obtenga en los mencionados estudios de campo no resulta útil solo para la protección del derecho a la consulta previa en casos específicos, sino que permite contar con data sobre los pueblos indígenas y sus derechos de manera integral. Consideramos que los estudios de campo deben propiciar un trabajo interdisciplinario –principalmente jurídico y antropológico-. Los análisis acotados a una sola disciplina no permitirán aprovechar al máximo la información obtenida sobre pueblos indígenas. Sobre su realización, deben fortalecerse los mecanismos de participación de las organizaciones y autoridades de los pueblos indígenas.

²⁶⁷ Según Chirapaq, la estadística ha sido usada como un mecanismo de exclusión y discriminación contra los pueblos indígenas durante toda la historia republicana; la falta de datos desglosados constituye una grave limitación para hacer frente a la situación de los pueblos indígenas y para medir los efectos de los programas de desarrollo así como diseñar acciones adecuadas y efectivas (Chirapaq 2009: 39). Agrega que hasta el censo nacional de 1972, la pertenencia a un pueblo indígena se reducía a la categoría "indio", desde lo fenotípico; luego, se empezó a usar como criterio de identificación étnico la lengua hablada o lengua materna, eliminándose, finalmente, las categorías racistas de los censos; en el caso peruano, mencionan, el último censo nacional de 2007 tuvo como único criterio de identificación el de lengua materna (Chirapaq 2009: 41-42). Frente a ello, señala Chirapaq, las organizaciones de pueblos indígenas demandan que la autoidentificación sea considerada como criterio principal y que los sistemas de información estadísticos respondan a la protección de los pueblos indígenas, garantizando su participación en todas las etapas del proceso (Chirapaq 2009: 41-42).

²⁶⁸ Según refiere Del Pozo-Vergnes, el Estado, desde los años noventa, ha incluido a la población indígena, extrayendo su significancia cultural, en otras categorías como "pobre" o "rural", proporcionando beneficios e incentivos (Del Pozo-Vergnes 2004: 222-226), básicamente, por la expansión de los programas sociales que difunden y validan el enfoque de la pobreza (Barrio y Damonte 2013). Consideramos que este tipo de asociaciones y limitaciones de lo indígena a categorías como las de "pobre" o "rural" dificulta una comprensión integral de la identidad indígena.

Para el análisis de los criterios de identificación de pueblos indígenas a partir de la información obtenida en campo, consideramos fundamental valorar los procesos históricos de los pueblos indígenas del país. En ese sentido, es importante considerar los procesos de homogenización, discriminación²⁶⁹, debilitamiento y creación de nuevas formas de identidad indígena, en atención al criterio subjetivo de autoidentificación. Dicho análisis no tiene que ver con el ámbito geográfico en el que habitan, la forma de organización o denominación que reciban o se den a sí mismos.

Asimismo, es necesario que los criterios establecidos sean interpretados de manera integral, evitando comprenderlos como compartimentos estancos o como requisitos independientes. Por ejemplo, una misma característica obtenida en un determinado colectivo, como el uso de una lengua indígena podría dar cuenta de dos elementos del criterio objetivo de identificación: la continuidad histórica y la conservación de una institución sociocultural.

La utilidad de la información cualitativa sobre pueblos indígenas producto de los trabajos en campo que realicen las entidades promotoras será de suma utilidad. No obstante, insistimos en la necesidad de que el Estado cuente también con información cuantitativa actualizada y apropiada. En ese sentido, el Ministerio de Cultura viene trabajando con el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)²⁷⁰ para el recojo de información en el censo de 2017.

²⁶⁹ La discriminación continúa evidenciándose, lamentablemente, en la sociedad peruana actual. Cabe recordar las lamentables declaraciones del entonces Primer Ministro de la República, Pedro Pablo Kuczynski en la Conferencia Anual de Ejecutivos (CADE) de 2006, referido por Carlos Iván Degregori en una columna en el Diario Peru21 titulada "Inclusión vs. Racismo": "Esto de cambiar las reglas, cambiar los contratos, nacionalizar, que es un poco una idea de una parte de los Andes, lugares donde la altura impide que el oxígeno llegue al cerebro, eso es fatal y funesto...". Consultado por última vez el 01 de diciembre de 2014. En: <http://www.elmorsa.pe/2006/07/16/inclusion-y-racismo-degregori-sobre-kuczynski/>. Asimismo, Nelson Manrique reproduce los ataques racistas en la red social Facebook durante las elecciones generales de abril de 2011, provocados por la frustración del triunfo de Ollanta Humala sobre Pedro Pablo Kuczynski (Manrique 2011: 212-2104): "si sale Humala me voy del país porque es un indio de mierda", "te odio mierda no se que tienes en la cabeza. Caca eres una cagada indígena de mierda lárgate con todas tus ideas incoherentes a otro lado cholo bruto", "vino este baboso nacido en el cerro cojudo se mete a provincia aprovechándose de los ignorantes", "eres del color de la madera ¡Aj!", "yo sé que ppk va a ganar porque sabe lo que hace indio asqueroso", "no vas a gobernar indio de mierda ningún limeño te quiere mirad las encuestas, queremos avanzar no retroceder, como los provincianos sin progreso". En relación a expresiones racistas recientes, tenemos las declaraciones del 27 de mayo de 2014 del Gerente de Finanzas de la Compañía de Minas Buenaventura, Carlos Gálvez "cualquiera que se pone una pluma ya tiene derecho a ser consultado". Consultado por última vez el 01 de diciembre de 2014. En: <http://utero.pe/2014/05/27/video-gerente-de-buenaventura-sufre-cualquiera-que-se-pone-una-pluma-ya-tiene-derecho-a-ser-consultado/>

²⁷⁰ El trabajo conjunto del Ministerio de Cultura y el INEI se ha evidenciado también en el IV Censo Nacional Agropecuario que cuenta con información relacionada a lengua, adquisición de la tierra, autoridades tradicionales, formas de ayuda mutua, organización, tierras comunales, métodos tradicionales de salud y autoidentificación sobre comunidades campesinas y nativas (INEI, Cultura y Agricultura y Riego 2014).

También sobre la identificación de pueblos indígenas, otro desafío que encontramos está relacionado con la diversidad de formas de organización de dichos pueblos. Se organizan en comunidades y también pueden identificarse en centros poblados, parcialidades, caseríos u otras localidades, realidad que está amparada en la normativa vigente. También podría darse el caso de que varias localidades o comunidades formen parte de un pueblo indígena, como también que dichos colectivos por sí mismos²⁷¹ cumplan los criterios de identificación establecidos, lo cual deberá ser valorado adecuadamente en cada caso.

En relación a ese mismo tema, a nuestro modo de ver, existen dos maneras de analizar la relación entre el sujeto de derechos “*comunidad*” sea nativa o campesina, y el sujeto “*pueblo indígena*”. Por un lado, los derechos reconocidos a las *comunidades* podrían convivir con el sujeto *pueblo indígena*, dejando excluidas de los derechos que esta última calidad otorga, a las comunidades que no cumplan los criterios de identificación. Por otro lado, conforme una interpretación histórica y legal, siendo que los derechos concedidos a las *comunidades* se reconocieron sustentándose en presuponerse *indígenas*²⁷², otra alternativa podría ser admitir que todas estas formas de organización sean consideradas como tales.

Las referidas interpretaciones reflejan la compleja relación entre ambos sujetos de derecho. Al respecto, proponemos establecer un punto de partida que permita que las *comunidades* –sean campesinas o nativas- que sean reconocidas desde una determinada fecha cumplan con los criterios de identificación de *pueblos indígenas*, siendo que su reconocimiento histórico legal respondía a dicha finalidad. Desde tal fecha, ambos sujetos coincidirían y serían identificados como *indígenas*. Cuando se trate de comunidades cuyo reconocimiento sea anterior a dicha fecha -sin desconocer

²⁷¹ Este debate resulta sumamente interesante debido a que, por ejemplo, se ha discutido mucho la existencia de “un” pueblo quechua o más bien varios pueblos o identidades indígenas llamadas “quechuas”, “cañaris”, “chocllas”, “chankas”, entre otros.

²⁷² La Comisión Andina de Juristas (CAJ) refiere que se sabe que, especialmente en la costa peruana, es posible que existan “comunidades ficticias”, creadas por pequeños grupos de poder económico para aprovechar determinados beneficios legales, indicando que se trataría de situaciones excepcionales que deberían ser enfrentadas (Comisión Andina de Juristas 2011: 128).

los derechos que les corresponden como tales- deberán realizarse estudios de campo para el análisis de los criterios de identificación indígena, como hemos mencionado.

Otro reto fundamental es la complejidad para determinar la posible afectación a derechos colectivos de los pueblos indígenas por una determinada medida, sujeta a consulta. Como hemos referido, existe profundo desconocimiento en relación a los pueblos indígenas en general, más aún entonces en atención a la situación y el ejercicio de derechos, cuyo análisis determina la obligación de consultar.

Los estudios en campo para la consulta previa recogen información sobre los criterios de identificación establecidos así como sobre la situación y el ejercicio de los derechos colectivos. Por ello, dichos estudios constituyen un insumo importante para la determinación de los derechos colectivos que podrían verse afectados en un caso específico.

El análisis de la posible afectación de derechos colectivos no sirve solamente para identificar la medida, sino que, resulta primordial para todo el proceso de consulta previa. Dicho análisis sirve para definir las materias sobre las cuales el Estado debe entregar información; los pueblos indígenas, evaluar y, luego ambos proponer y dialogar para alcanzar acuerdos.

Como tercer reto tenemos la falta de disponibilidad de información de calidad sobre la medida consultada. En el marco de los procesos de consulta, debe ponerse a disposición toda la información relacionada a la medida, siendo indispensable aquella sobre las posibles afectaciones a los derechos colectivos, según el principio de buena fe. Dicha información, además, debe ser “*adecuada culturalmente*” como usar ejemplos respondiendo al contexto cultural, utilizar los medios de difusión más cotidianos, considerar la lengua indígena, de ser el caso, entre otros.

La falta de información de calidad también se debe a la oportunidad para su realización. Por ejemplo, la oportunidad para consultar en hidrocarburos, no permite contar con el IGA. Por ello, consideramos importante evaluar si la oportunidad para

consultar permite que se cuente con información técnica suficiente sobre la posible afectación de derechos. De otro modo, corresponde evaluar qué otra información que tiene el Estado, antes de que realice la consulta, resulta útil para contar con mayor información sobre dichas afectaciones.

Al respecto, como hemos mencionado, podría identificarse como otro momento para consultar la aprobación del IGA, culminada su elaboración, considerando que dicho documento contiene características específicas²⁷³ de la medida. En ese caso, tendría que realizarse antes de su aprobación para permitir que los acuerdos que se obtengan en el proceso de consulta, según sea el caso, sean incorporados a dicho instrumento.

Otro de los desafíos desarrollados en este trabajo tiene que ver con que los supuestos de hecho exceden y sobrepasan significativamente los supuestos de derecho analizados y establecidos antes de su implementación. A nuestro entender, dicha situación puede resolverse, en primer lugar, a través de una interpretación sistemática (Rubio 2004: 267) del contenido integral de la Ley de Consulta y de su Reglamento y, principalmente, respecto del Convenio 169 de la OIT. En segundo lugar, proponemos recurrir a otras fuentes del derecho (Rubio 2004: 121), por ejemplo, la jurisprudencia nacional e internacional, cuyo tratamiento del derecho a la consulta previa es sumamente enriquecedor.

En relación a la puesta en práctica del derecho a la consulta previa, el Ministerio de Cultura ha aprobado normas específicas y elaborado instrumentos de gestión, conforme lo establecido. Al respecto, proponemos la actualización permanente de dichos instrumentos en atención de los nuevos aprendizajes obtenidos durante su implementación. Debe considerarse que las lecciones son diversas según la materia, el o los pueblos indígenas, el ámbito que se consulta, entre otros.

²⁷³ Conforme el Artículo 10.1 de la Ley 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) sobre el contenido de los Estudios de Impacto Ambiental: "De conformidad con lo que establezca el Reglamento de la presente Ley y con los términos de referencia que en cada caso se aprueben, el estudio de impacto ambiental deberá contener: a) Una descripción de la acción propuesta y los antecedentes de su área de influencia; b) La identificación y caracterización de los impactos ambientales durante todo el ciclo de duración del proyecto; c) La estrategia de manejo ambiental o la definición de metas ambientales incluyendo, según el caso, el plan de manejo, el plan de contingencias, el plan de compensación y el plan de abandono; d) El plan de participación ciudadana de parte del mismo proponente; e) Los planes de seguimiento, vigilancia y control; y f) Un resumen ejecutivo de fácil comprensión.

Por último, el reto que consideramos más complejo de gestionar tiene que ver con la fecha a partir de la cual es exigible el derecho a la consulta previa. Como hemos referido anteriormente, dicho derecho entró en vigencia con el Convenio 169 de la OIT en febrero de 1995. Sin embargo, cabe preguntarnos si la vía judicial constituye el único camino posible para exigirlo. Creemos que no. Con el propósito de gestionar una situación que, a nuestro entender, podría resultar conflictiva, proponemos la evaluación de las siguientes acciones para los casos en los que no se consultó entre el año 1995 y el 2011:

- a. Disponer se realice la consulta de las medidas complementarias que fueron autorizadas por instrumentos normativos no consultados, conforme la Ley de Consulta y su Reglamento. Por ejemplo, la consulta de la aprobación de los IGA de exploración o explotación de Decretos Supremos sin consulta que autorizan dichas actividades; de los reglamentos de las leyes que no fueron consultadas; de los planes maestros de las áreas naturales protegidas cuyo establecimiento no se consultó, entre otros.
- b. Encargar a una entidad el cálculo económico²⁷⁴ de las afectaciones a la situación o el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas respecto de las medidas que no fueron consultadas.
- c. Con dicho cálculo, crear un fondo para la gestión de las posibles afectaciones a los derechos de los pueblos indígenas causadas por la medida sin consulta. La disposición del fondo tendría que ser consensuada con los representantes de los pueblos indígenas afectados por dichas medidas en un espacio multisectorial. Dicho espacio permitiría discutir las mencionadas afectaciones, satisfacer demandas sobre el cumplimiento de obligaciones estatales y el asesoramiento técnico durante futuros procesos de consulta previa.

²⁷⁴ Se sustenta en el derecho que tienen los pueblos indígenas a recibir indemnizaciones frente a algún daño que pudieron haber sufrido, conforme el artículo 16.4 del Convenio 169 de la OIT. La consulta no es el único derecho exigible desde 1995 sino todos aquellos derechos establecidos a partir de la vigencia de dicho convenio.

De esta manera, hemos presentado nuestras propuestas en atención a la puesta en práctica de la consulta previa. Consideramos que, además de los discursos que les hacen frente a aquellos opuestos a la consulta previa, estas propuestas contribuirán a realizar acciones específicas para ponerlos en cuestión y proteger así el derecho a la consulta previa conforme se encuentra establecido.

4.2.2 Consultar y participar para lograr una nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas

Para tratar esta parte, en primer lugar, nos referimos a la ciudadanía diferenciada, la interculturalidad y el Estado intercultural, que implican reformas estatales estructurales de reconocimiento de la diversidad. En segundo lugar, sostenemos que la puesta en práctica de la consulta previa significa una oportunidad para evidenciar la necesidad de una nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas. Por último, indicamos, como desafío, la transversalización del enfoque intercultural y la necesidad de accionar para hacer efectivo el derecho a la participación de los pueblos indígenas.

Sobre el primer punto, cabe señalar que en un país como el Perú, la ciudadanía debería comprenderse como producto de los diversos vínculos con la comunidad política nacional y el Estado, por una parte y, por otra, de los sentidos de pertenencia distintos en la vida cotidiana (Ames 1997: 23). No obstante, esta ha sido comprendida como un status que implica un conjunto de derechos y responsabilidades, excluyendo el reconocimiento de la identidad cultural (López 1997: 115).

Como respuesta a la referida concepción de ciudadanía que desconoce las identidades culturales diferenciadas, se propone la necesidad de una ciudadanía diferenciada e intercultural²⁷⁵ (Tubino 2011: 7). En ese sentido, consideramos

²⁷⁵ Tubino identifica los siguientes tipos de interculturalidad: la descriptiva (estudio de las diversas mezclas y relaciones que de hecho ya existen entre las diversas culturas que coexisten), la normativa (la o las propuestas ético-políticas y educativas de mejoramiento o transformación de las relaciones asimétricas entre las culturas para generar espacios públicos de diálogo y deliberación intercultural que hagan posible avanzar en la solución concertada de los problemas comunes), la funcional (necesidad de diálogo y el reconocimiento intercultural sin el peso al estado de pobreza crónica y extrema en que se encuentran los ciudadanos que pertenecen a las culturas subalternas de la sociedad, sustituyéndose el discurso sobre la pobreza por el discurso sobre la cultura ignorando la importancia que tienen la igualdad distributiva, las desigualdades económicas, las relaciones de poder y los desniveles culturales internos, sin cuestionar el sistema post-colonial vigente), la crítica (busca promover el diálogo suprimiendo la asimetría cultural, preguntándose sobre las

fundamental concebir una nueva noción de ciudadanía a partir del reconocimiento de la diversidad de nuestro país, incluyendo en dicha diversidad a los pueblos indígenas.

López presentaba ya en 1997 la propuesta de Iris Marion Young (1989) referida a la ciudadanía diferenciada. Esta propuesta se sustenta en que la comprensión de ciudadanía, según la cual se excluyen identidades diferenciadas, reproduce desigualdades y oprime a grupos históricamente excluidos, como los pueblos indígenas (López 1997: 32). Por el contrario, la ciudadanía diferenciada buscaría que los miembros de dichos grupos sean incorporados a la comunidad política no solo como individuos sino a través de sus respectivos colectivos (López 1997: 115).

En ese sentido, la referida propuesta se sustenta en la interculturalidad que implica el reconocimiento de derechos colectivos en situaciones en que los derechos individuales resultan ineficaces para garantizar el reconocimiento de la identidad cultural (Santos 2010: 81). La interculturalidad es una práctica de respeto y valoración de las diferencias (Ministerio de Cultura 2014: 19).

En relación a ello, la ciudadanía intercultural buscaría no solo el reconocimiento e incorporación de comunidades culturales dentro de la comunidad política mayor, sino también propiciar la distribución de bienes sociales -territorio, educación, salud- y su participación en beneficios políticos, económicos y culturales (Alfaro 2008: 210). De manera que la igualdad, como base de una ciudadanía que expresa la interculturalidad, no consiste en un proceso de homogenización sociocultural, sino en la construcción de posibilidades para la articulación de lo diferente en condiciones de igualdad (Ministerio de Cultura 2014: 28).

En base a estas y otras perspectivas teóricas, a mediados del siglo XX, en algunos países, se consolidó el modelo de Estado intercultural, reconociéndose que el Estado no es posesión de un solo grupo dominante y que se puede ser ciudadanos y ciudadanas sin negar la identidad cultural (Ministerio de Cultura 2014: 10). El Estado

condiciones del diálogo, exigiendo que el diálogo se dé justamente sobre los factores económicos, políticos que condicionan el intercambio transparente entre las culturas, se trata de una nueva tarea intelectual y práctica) (Tubino 2011: 4-7).

intercultural busca lograr ciudadanas y ciudadanos que afronten la diversidad cultural, respetando y considerando como igualmente valiosas todas las culturas, etnias y religiones que conviven en el territorio (Ministerio de Cultura 2014: 20).

Asumir estos “nuevos tipos de Estado” y buscar la construcción de una ciudadanía diferenciada en consenso entre grupos étnico-culturales distintos con un pasado histórico de relaciones violentas, abre una ventana de oportunidad para un futuro diferente (Santos 2010: 98) (Ministerio de Cultura 2014). Consideramos que estas aproximaciones teóricas deberían llevarnos a discutir la posibilidad de asumir en el Perú, modelos estatales como el mencionado.

Como segundo punto a tratar, sostenemos que la puesta en práctica de la consulta previa, desvirtuando los discursos que dificultan la consulta previa, representa una oportunidad, un punto de partida, para evidenciar la necesidad de un cambio: reconocer efectivamente la existencia de pueblos indígenas y garantizar sus derechos específicos.

Consideramos que uno de los logros de la implementación de procesos de consulta previa es el acercamiento entre trabajadores y trabajadoras estatales y representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas. Dichos actores no tenían espacios institucionalizados para comunicarse; con la consulta, están reconociéndose y dialogando. Estos espacios permiten que los pueblos indígenas visibilicen directamente sus demandas al Estado (Ministerio de Cultura 2014: 45). Al respecto, compartimos lo referido por la Directora de Consulta Previa del Ministerio de Cultura:

“[la consulta previa esta permitiendo] poner en debate y en agenda las demandas de los pueblos indígenas (...) no puede solucionar todos los problemas históricos de los pueblos indígenas pero sí permite que el Estado evalúe qué políticas y programas se necesitan para mejorar su condición de vida” Angela Acevedo Huertas, Directora de Consulta Previa en Voces por el Clima de la Conferencia de las Partes (COP) 20²⁷⁶

²⁷⁶ Debaten sobre la consulta previa y los pueblos indígenas en Voces por el Clima. Inforegion. Agencia de Prensa Ambiental. Publicado el 4 de diciembre de 2014. Consultado por ultima vez el 8 de diciembre de 2014. En:<http://www.inforegion.pe/portada/193964/debaten-sobre-la-consulta-previa-y-los-pueblos-indigenas-en-voces-por-el-clima/>

De manera que el establecimiento de un espacio institucionalizado de diálogo y la presentación directa de demandas, evidenciados en la puesta en práctica de la consulta previa en nuestro país, representan una oportunidad para renovar la relación entre los pueblos indígenas y el Estado (Ministerio de Cultura 2014: 45). Estas oportunidades reflejan desafíos importantes, respecto de lo primero, la consulta debe conducirse en cada una de sus etapas con el objeto de alcanzar su finalidad: llegar a acuerdos. En relación a lo segundo, se trata de gestionar acciones para responder a las demandas presentadas.

La Viceministra de Interculturalidad del Ministerio de Cultura en referencia a esta nueva relación entre pueblos indígenas y el Estado, señala lo siguiente:

“El gran reto de la implementación de este derecho [la consulta previa] es que cambia la relación entre el Estado y los pueblos indígenas y ese cambio es cómo los pueblos exigen, en paridad de condiciones, el establecer un diálogo con los agentes estatales, en la lengua de los pueblos, en los tiempos y con la flexibilidad que los pueblos así lo exijan y un marco de derechos, los derechos colectivos de estos pueblos. Entonces, para el Estado es un reto adecuarse a estas nuevas pautas de cómo establecer el diálogo, yo creo que esa es la parte más importante y de la cual debemos tener más aprendizaje” Patricia Balbuena Palacios, Viceministra de Interculturalidad del Ministerio de Cultura²⁷⁷

En relación al análisis de los discursos identificados en nuestra experiencia, consideramos que hace falta fortalecer mensajes que potencien la vocación de diálogo de la consulta previa. De esa manera, la consulta brindaría la posibilidad de prevenir conflictos, promover la gobernabilidad y generar una cultura de diálogo (Defensoría del Pueblo 2009: 29). Con ello, podrían enfrentarse posiciones de confrontación, discriminación y falsas expectativas, como hemos evidenciado en los discursos que dificultan la implementación de la consulta.

En relación al tercer punto a tratar, sostenemos que la consulta previa no debe ser entendida como el único espacio de relación entre el Estado y los pueblos indígenas.

²⁷⁷ Video “Talleres sobre consulta previa a líderes y lideresas 2013”. Portal del Ministerio de Cultura en la red Youtube. Publicado el 19 de agosto de 2014. Consultado por última vez el 8 de diciembre de 2014. En: https://www.youtube.com/watch?v=RU_j_9TwhQ4&index=38&list=UUvg62nCvBKB8R7SUOkjrYaw

Al respecto, consideramos deben considerarse las siguientes acciones. Por un lado, estamos convencidos de la necesidad de implementar el enfoque de interculturalidad en la gestión pública. Por otro lado, construir a partir de experiencias específicas²⁷⁸, un espacio no único sino diverso y articulado que dé paso a implementar el derecho a la participación de los pueblos indígenas.

El enfoque de interculturalidad está comenzando a evidenciarse en el Estado a partir de esfuerzos específicos²⁷⁹. Sin embargo, resulta necesario trabajar para su “*transversalización*” en las distintas entidades públicas. El mencionado enfoque implica reconocer al Perú y a nosotros mismos como parte de la diversidad cultural, considerando los diferentes sentidos de pertenencia de quienes componen el país. Para hacer operativo dicho enfoque las políticas interculturales deben ser integrales²⁸⁰, transversales²⁸¹, cuenten con institucionalidad²⁸² y reconozcan las diferencias²⁸³ e igualdad²⁸⁴ (Ministerio de Cultura 2014).

Hacer efectivo el derecho a la participación de los pueblos indígenas es un reto grande. Al respecto, la OIT refiere que los derechos de participación y consulta previa

²⁷⁸ Entre ellos Merino y Lanegra mencionan las mesas organizadas luego de los acontecimiento de Bagua (Merino y Lanegra 2013: 47). Por su parte, Bebbington, Scurrah y Chaparro, aunque no se trata de experiencias específicas de participación de pueblos indígenas sino de participación ciudadana refieren las mesas de los casos de Tintaya y Quellaveco, que contaron con la presencia de las empresas involucradas, como espacios en los que se permitió la posibilidad de participar e influir (Bebbington, Scurrah y Chaparro 2003: 92).

²⁷⁹ Al respecto, mencionamos a los finalistas en el ámbito nacional de la iniciativa “Buenas Prácticas Interculturales en la Gestión Pública 2014” organizado por el Ministerio de Cultura: 1. Tinkuy: Diálogo de Saberes y Encuentro Intercultural, de la Dirección General de Educación Intercultural Bilingüe y Rural del Ministerio de Educación; 2. Registro Civil Bilingüe: El Reniec al rescate de la lengua Jaqaru, del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec); 3. Materiales Educativos en Lenguas Originarias con Enfoque Intercultural, de la Dirección General de Educación Intercultural Bilingüe y Rural del Ministerio de Educación; 4. Beca 18 EIB, Gestión Pública que revalora la diversidad lingüística y cultural del Perú, del Programa Nacional de Becas del Ministerio de Educación; 5. Saber hacer en los Andes : Experiencia de Inclusión de Kamayoqs de Cusco, del Sistema Nacional de Evaluación y Acreditación de la Calidad de la Educación – SINEACE; 6. Educación Intercultural Bilingüe de calidad : Revalorizando nuestras lenguas, del Sistema Nacional de Evaluación y Acreditación de la Calidad de la Educación – SINEACE; 7. Intervención Saberes Productivos, del Programa Nacional de Asistencia Solidaria Pensión 65 del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social. Los finalistas en el ámbito regional y local son los siguientes: 1. Plataforma de Manejo Forestal Comunitario de Amazonas, mejorando la gobernanza forestal con interculturalidad, de la Autoridad Regional Ambiental de Amazonas - ARA Amazonas; 2. Construcción de Escuelas para el Buen Vivir - Recuperación de saberes locales, del Municipio Distrital de Ccarhuayo, Cusco; 3. Plan de Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de Lima, de la Gerencia de Cultura de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Ministerio de Cultura anuncia los finalistas de iniciativa “Buenas Prácticas Interculturales en la Gestión Pública 2014”. Publicado el 9 de diciembre de 2014. Consultado por última vez el 10 de diciembre de 2014. En: <http://www.cultura.gob.pe/es/comunicacion/noticia/ministerio-de-cultura-anuncia-finalistas-del-concurso-buenas-practicas>

²⁸⁰ La integralidad consiste en la acción estatal debe adecuarse a la diversidad cultural y coordinar en torno a todos los niveles de la gestión institucional: planificación, normas y procedimientos, procesos, cultura organizaciones, política laboral y presupuesto (Ministerio de Cultura 2014: 23-25).

²⁸¹ La transversalidad implica incorporar una forma de entender las relaciones entre culturas a distintos planos de la vida de la comunidad, incluyendo todo el Estado, respecto del cual deberá darse atención a la articulación, la planificación, el presupuesto así como el seguimiento, monitoreo, evaluación y sistematización del trabajo realizado (Ministerio de Cultura 2014: 24-25).

²⁸² La institucionalidad requiere instalar un sentido de manejo de los asuntos públicos que incorpore la interculturalidad como horizonte para el logro de plena igualdad de derechos y ciudadanía (Ministerio de Cultura 2014: 25-26).

²⁸³ El reconocimiento consiste en atender al mismo tiempo las demandas de respeto a las diferencias junto a las de igualdad y pertenencia plena a lo nacional o peruano como poseedores de culturas propia, lo que requiere amplios procesos de concientización y reconocimiento mutuo que permita avanzar a una ciudadanía plena y múltiple (Ministerio de Cultura 2014: 26-29). Como una de las acciones de concientización y sensibilización frente a la discriminación, el Ministerio de Cultura ha puesto a disposición la plataforma contra la discriminación étnico-racial denominada “Alerta contra el Racismo”. En: <http://alertacontraelracismo.pe/>

²⁸⁴ La igualdad refiere la capacidad de responder y la implementación de condiciones y mecanismos que permitan hacer de lo público el ámbito por excelencia de la expresión simultánea de igualdad y diversidad (Ministerio de Cultura 2014: 28-29).

de los pueblos indígenas constituyen la *piedra angular* del Convenio 169 y su importancia radica en que permiten la garantía de sus otros derechos (OIT 2009: 59). Cabe resaltar que la implementación de uno de ellos no exime la del otro (Yrigoyen 2011: 30). Los mecanismos de participación ciudadana, aun cuando no sustituyan la consulta previa, constituyen también oportunidades para la participación de los pueblos indígenas (Merino y Lanegra 2013: 47).

Al respecto, cabe señalar que ciudadanas y ciudadanos que pertenecen a pueblos indígenas gozan del derecho de participación por partida doble. Tienen dicho derecho como ciudadanos de un Estado, en base al derecho a participar en los procesos de conducción de asuntos públicos. Y gozan de dicho derecho en su condición de pueblo, fundado en la autodeterminación y del que se desprende el derecho a la consulta previa (Fedepaz 2010). De manera que, los pueblos indígenas tienen derecho de participar del mismo modo que el resto de la población, considerando su identidad, así como también tienen derecho a ser consultados respecto de aquellas propuestas que podrían afectar sus derechos colectivos²⁸⁵.

Conforme el Convenio 169 de la OIT²⁸⁶, el derecho a la participación de los pueblos indígenas debe darse en los siguientes casos: 1. desarrollo de una acción coordinada y sistemática para proteger los derechos de los pueblos y garantizar su respeto; 2. adopción de medidas para allanar dificultades frente a nuevas condiciones de vida y trabajo; 3. adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos, responsables de políticas y programas que les conciernen; 4. formulación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarlos directamente; 5. mejoramiento de las condiciones de vida, trabajo y salud; 6. Formulación y ejecución de programas de educación y formación profesional; 7. utilización, administración y conservación de los recursos naturales

²⁸⁵ Un ejemplo de ello, fue el proceso participativo que se implementó antes del proceso de consulta previa del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, en el cual se consideraron espacios de participación específicos para los pueblos indígenas –talleres informativos-.

²⁸⁶ Convenio 169 de la OIT, artículos 2.1,5c,6.1b,7.1,7.2,15.1, 22.1, 22.2, 23.1 y 27.2

existentes en sus tierras; y 8. fortalecimiento y la promoción de las actividades tradicionales.

El Convenio 169 de la OIT no establece un modelo específico de participación, pero requiere la existencia o establecimiento de instituciones u otros mecanismos apropiados, con los medios necesarios, para la participación efectiva de los pueblos indígenas (Merino y Lanegra 2013: 27).

Por dichas razones, consideramos que es necesario poner en práctica los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, además de la consulta previa. Proponemos iniciar ello a través de la puesta en práctica del enfoque intercultural y el derecho a la participación, de manera institucionalizada, articulada y permanente con los pueblos indígenas. La comprensión de estos dos grandes retos permitirá, sin lugar a dudas, repensar un futuro en el que juntos y juntas podamos construir una nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado.

4.2.3 Dotar de eficacia la puesta en práctica de la consulta

Una de las grandes dificultades que tiene que enfrentar la consulta previa, como se ha evidenciado en los discursos analizados, es catalogarla como traba u obstáculo. Entendemos ello desde dos perspectivas. La primera tiene que ver con comprender a la consulta como un requisito más -un obstáculo más- para “lograr” aprobar una determinada medida. La segunda está relacionada a las incertidumbres que genera, principalmente, por la falta de claridad de a quiénes consultar y qué se debe consultar. A nuestro entender, la primera perspectiva respondería, por un lado, a un discurso ampliamente difundido sobre la ineficacia y demora de la función pública para la toma de decisiones. Por otro lado, tenemos que la mirada al indígena como sinónimo de obstáculo y de retraso se habría reflejado en el proceso que los tiene como sujetos: la consulta previa.

Proponemos entonces, por un lado, tomar medidas eficaces para dotar de eficacia a la función pública en general, para que pueda dejarse de lado la idea de que la función

pública implica demora innecesaria. Por otro lado, se trata de enfrentar la discriminación en una sociedad cuyo proceso histórico ha logrado incluso internalizar dichas prácticas en los propios indígenas y mellar su autoestima y, por ende, la valoración de su identidad. Ambas propuestas representan procesos sumamente complejos y a largo plazo.

En relación a la segunda perspectiva presentada, la consulta previa sería un proceso cuya implementación representa incertidumbre porque, actualmente, no contamos con suficiente información sobre los pueblos indígenas y sus derechos. No obstante ello, la vulneración de derechos no puede justificarse por la falta de información, cuya obtención era y es responsabilidad del propio Estado. En relación a la falta de información, las propuestas a considerar las hemos desarrollado detalladamente al inicio de este capítulo.

Para proponer acciones que favorezcan la eficacia de la consulta previa, nos referimos, en primer lugar, a la predictibilidad de las materias que deben pasar por consulta; en segundo lugar, a la necesidad de identificar si existe más de una medida a consultar en un mismo caso. En tercer lugar, la valoración y la disponibilidad de tiempo para consultar; en cuarto lugar, la adecuación de la consulta en los procedimientos identificados y, por último, la disponibilidad de recursos para realizar dicho proceso.

Sobre el primer punto a tratar, el Ministerio de Energía y Minas es la única institución que ha cumplido con identificar las medidas a consultar por medio de resoluciones ministeriales en los sub sectores de hidrocarburos, electricidad y minería²⁸⁷. Está pendiente la identificación de todas las demás entidades públicas. Si bien se están ejecutando procesos de consulta previa en otros sectores, es necesario formalizar la

²⁸⁷ Cabe resaltar que la identificación de medidas en los indicados sub sectores ha permitido su discusión, análisis y crítica, lo que no ha sido posible en otras materias debido al incumplimiento en la identificación de las medidas a consultar. Como se ha mencionado antes, dicho incumplimiento, no puede ser fundamento para no realizar la consulta previa en los casos que corresponda según la normativa vigente.

identificación de las medidas a consultar para alejar la incertidumbre y así el discurso de obstáculo relacionado a la consulta previa.

En tal sentido, consideramos que la consulta previa no es un obstáculo para la toma de decisiones estatales; pero que las entidades públicas no hayan identificado sus medidas a consultar, sí lo es. Por lo tanto, proponemos “*destrabar*” la identificación de las medidas a consultar, con el propósito de dotar de eficacia a la consulta, favorecer su planificación, disponer de los recursos suficientes y prever la preparación de los y las encargadas de implementarla.

Identificar las medidas a consultar²⁸⁸ implica analizar también la oportunidad para realizarla. Al respecto, hemos concluido que para llegar a acuerdos que incidan en las decisiones del Estado, finalidad de la consulta, resulta necesario que se consideren tres criterios para determinar cuándo consultar:

1. Que se cuente con información suficiente sobre la posible afectación de los derechos colectivos por la medida propuesta
2. Que sea posible la incorporación de los acuerdos en la decisión estatal
3. Que se trate de una propuesta viable y final

En relación al segundo punto, también sobre la identificación de medidas a consultar, persiste la necesidad de analizar y determinar la existencia de más de una medida en un mismo caso. La regulación establecida en la Ley de Consulta y su Reglamento sobre cuándo consultar es amplia y, por tanto, podría comprender supuestos de varias medidas a consultar a lo largo de un mismo proyecto²⁸⁹.

Sobre actividades extractivas, correspondería que la obligación de consultar no solo se aplique al momento de adoptar la decisión de explorar o explotar los recursos, sino hacerlo, en un nivel más general, a lo largo de todo el proceso, siempre que los

²⁸⁸ Debe recordarse que si bien corresponde a las entidades promotoras la identificación de la medida a consultar y con ello el momento para realizarla, la normativa vigente otorga el derecho de los pueblos indígenas de petitionar que se realice una consulta previa o de que se les incluya cuando consideren que una medida podía afectar directamente la situación o el ejercicio de sus derechos.

²⁸⁹ Según Yrigoyen, como ejemplo de estos casos se tiene a los actos complejos o procesos de largo plazo como, menciona, es el caso de las actividades extractivas (Yrigoyen 2011: 32),

derechos de los pueblos indígenas pudieran ser afectados directamente (OIT 2009: 107-108) (Merino y Lanegra 2013: 72).

Por un lado, recomendamos determinar las medidas específicas a consultar en el marco de proyectos de larga duración, conforme la normativa vigente. Por otro lado, identificar las medidas que deben realizarse con la participación de los pueblos indígenas, sin perjuicio de la realización de una consulta específica. En ese sentido, consideramos que deberían existir consultas de medidas específicas cuando sea posible la afectación de los derechos de los pueblos indígenas y su participación efectiva (Amparo 2014: 122) en los procesos de diseño, ejecución, culminación o cierre y en la elaboración de los estudios de impacto ambiental de un determinado proyecto.

En referencia al tercer punto de análisis, consideramos que el tiempo destinado para los análisis de la identificación de la medida a consultar, de los pueblos indígenas, así como de los derechos colectivos que podrían verse afectados, no son valorados adecuadamente. Conforme nuestra experiencia, trabajadores y trabajadoras estatales equiparan erróneamente la eficacia con la rapidez, intentando cerrar procedimientos y cumplir metas lo más rápido posible. Al respecto, proponemos accionar para una gestión pública más eficaz, considerando como indicador no solo la rapidez, sino fundamentalmente, la sostenibilidad de las decisiones estatales, que tiene que ver, además, con la prevención de conflictos.

Por lo tanto, para hacer más eficaz la puesta en práctica de la consulta previa, debe planificarse el tiempo suficiente para el análisis de la identificación de la medida, de los pueblos indígenas y de las posibles afectaciones a sus derechos colectivos. La importancia de estas dos etapas es fundamental para el resto del proceso. La inversión en tiempo que requieren resulta necesaria para prever que los pueblos indígenas tengan garantizado su derecho a la consulta y no deban hacer uso del derecho de petición.

Continuando con el cuarto punto de análisis, proponemos analizar procedimental e intersectorialmente la adecuación de los distintos procedimientos requeridos para la aprobación de decisiones estatales, respecto de la consulta previa. Este análisis no debe significar exceptuar a los pueblos indígenas de los mecanismos de participación ciudadana dispuestos. El análisis que proponemos debe realizarse en un espacio intersectorial y con participación de los pueblos indígenas procurando así la protección de los derechos específicos de consulta y participación, sin que existan demoras desproporcionadas en la aprobación de medidas estatales.

En atención al último punto de análisis referido a la disponibilidad de recursos y vinculado a la planificación, la logística y el presupuesto, es urgente que se tomen las medidas necesarias para establecer excepciones respecto de plazos u otros requerimientos (Ministerio de Cultura 2014: 47-48). Entre las razones para ello tenemos los costos elevados de las actividades con pueblos indígenas debido a su ubicación geográfica y la falta de disponibilidad de comprobantes de gastos en dichos lugares. La respuesta estatal para afrontar dichas realidades resulta claramente insuficiente.

Sobre lo anterior, debe tomarse en consideración que los temas logísticos y presupuestarios podrían entorpecer notablemente la realización de los procesos de consulta previa. Principalmente, en relación a la participación indígena. Por ello, resulta fundamental encontrar, lo más rápido posible, alternativas de solución a las mencionadas dificultades relacionadas a la puesta en práctica de la consulta previa.

Por lo tanto, consideramos que la consulta previa no es un obstáculo sino una oportunidad para la sostenibilidad de las decisiones estatales. Para hacer más eficaz la consulta proponemos identificar las medidas a consultar así como su adecuación en cada procedimiento identificado, considerando los criterios propuestos para la determinar cuándo consultar. Así, la predictibilidad favorecerá la planificación, la

disponibilidad de recursos, la preparación de los y las protagonistas de la consulta y el cumplimiento de la finalidad de la consulta previa.

4.2.4 Construir y fortalecer capacidades

Como hemos indicado en el análisis de los discursos que dificultan a la consulta previa, una de las razones que sustentan su construcción es el desconocimiento sobre los pueblos indígenas y sus derechos. Este desconocimiento se evidencia de dos maneras. De manera general, en los ciudadanos y ciudadanas peruanas; y de manera específica, en los protagonistas de la consulta previa, respecto del contenido, alcance, finalidad y características de dicho derecho así como el significado²⁹⁰ de los conceptos que la determinan: medida, entidad promotora, afectación directa, derechos colectivos y pueblos indígenas.

En relación al desconocimiento general sobre los pueblos indígenas y sus derechos, consideramos que la razón primordial que lo sustenta es su permanente invisibilización en la identidad peruana. Al respecto, proponemos a largo plazo el estudio y la comprensión de la diversidad de la sociedad peruana, visibilizando a los pueblos indígenas de nuestro país y sus derechos, desde la educación básica regular. Aunado a lo anterior, la concientización y sensibilización de dicha diversidad, a través de estrategias comunicacionales a nivel nacional, regional y local dirigida a la población en general.

En cuanto al desconocimiento específico sobre consulta evidenciado en sus protagonistas (Ministerio de Cultura 2014: 45-46), proponemos que, en corto y mediano plazo, se continúe el trabajo de construcción y fortalecimiento de capacidades sobre la normativa de consulta previa. A partir de la puesta en práctica de dicho derecho, cabe referirnos a materias específicas en las que resultaría necesario dicho trabajo.

²⁹⁰ Nos referimos por ejemplo a la palabra "afectación" es definida en el Reglamento de Consulta como "cambio en la situación o el ejercicio de derechos", contrario al entendimiento común referido a "daño" o "perjuicio". Del mismo modo, tenemos la "medida", entendida como una decisión para corregir una determinada situación –como la frase de uso frecuente "vamos a tomar medidas al respecto", definida como una "norma" o "acto administrativo". Por ello, consideramos que uno de los errores más comunes del desarrollo normativo de derechos es incluir definiciones como si se tratara de crear concepciones nuevas, sin tomar en cuenta que los términos que se utilizan para definirlos tienen significados propios y anteriores que influyen en su comprensión.

En atención a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en el Perú la ausencia de su formulación limita sus posibilidades de acceso a protecciones jurídicas, a oportunidades de elección y de acción pública (Alfaro 2008: 210). Por ello, con el propósito de construir y fortalecer capacidades en los protagonistas de la consulta previa, debería trabajarse un compendio de derechos colectivos de pueblos indígenas a partir de las distintas fuentes del ordenamiento jurídico peruano. Un instrumento de esa naturaleza contribuirá no solo a la puesta en práctica de la consulta previa, sino también al diseño de políticas públicas para accionar respecto de sus derechos colectivos en general.

El referido compendio debería nutrirse de la información recogida en campo para los trabajos de identificación de pueblos indígenas por parte de las entidades promotoras. Con dicha información podrían incluirse ejemplos específicos de la situación o el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas de nuestro país. De esa manera, el mencionado compendio sería instrumento de mucha utilidad para saber cuándo corresponde consultar en futuros casos.

Otra materia específica que se desconoce es la posible afectación. La dificultad de relacionar las posibles afectaciones a derechos colectivos de los pueblos indígenas con propuestas específicas²⁹¹ es uno de los más importantes retos para alcanzar la finalidad de la consulta. Dicho desconocimiento alcanza tanto a trabajadores y trabajadoras estatales como a los representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas. Específicamente se evidencia en las propuestas presentadas por el Estado así como en el contenido de las evaluaciones internas²⁹² de los pueblos indígenas.

²⁹¹ Resulta complejo para el análisis de los pueblos indígenas y de las entidades promotoras, la relación entre las posibles afectaciones a la situación o al ejercicio de sus derechos que podría generar la medida y las propuestas específicas que pueden hacer a la entidad promotora en un determinado proceso de consulta previa. Al respecto, consideramos necesaria la asistencia técnica del VMI así como de los asesores que puedan acompañar el proceso de consulta previa.

²⁹² En los procesos de consulta, los resultados de la evaluación interna han sido presentados por escrito. Hasta el momento no existe ningún caso en el que hayan sido orales. Sobre dicha posibilidad, el Reglamento de Consulta establece en el artículo 19.3 que "acabado el plazo de la evaluación interna, y dentro del plazo de dicha etapa, los o las representantes del o de los pueblos indígenas deberán entregarle a la entidad promotora, un documento escrito o firmado, o de forma verbal, dejándose constancia en un soporte que lo haga explícito, en el cual indicar su acuerdo con la medida o presentar su propuesta acerca de lo que es materia de consulta, debiendo referirse en particular a las posibles consecuencias directas respecto a las afectaciones a sus derechos colectivos (...)".

Al respecto, proponemos que el referido compendio de derechos colectivos incluya ejemplos claros que contribuyan al análisis de la posible afectación. Dicho compendio debería tener una versión específica para el Estado y otra para los pueblos indígenas. Asimismo, sugerimos la elaboración de modelos de actas de evaluación interna²⁹³ que puedan guiar a dichos pueblos en su elaboración, si así lo consideran. Ambos documentos podrían ser desarrollados por el VMI en su calidad de encargado de brindar asistencia técnica a los pueblos indígenas y al Estado en la implementación de la consulta previa²⁹⁴.

Otra de las materias en las que resulta fundamental fortalecer capacidades en los trabajadores y trabajadoras estatales y en los representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas es el derecho de petición en el marco de la consulta. La petición es primordial dado que habilita a los pueblos indígenas a solicitar la realización o su incorporación en una consulta, fundamentando la posible afectación de sus derechos. Al respecto, proponemos que se elaboren modelos para peticionar consulta previa que sean de utilidad para los pueblos indígenas, así como modelos de informes de incorporación a dichos procesos útiles para las entidades estatales responsables de consultar²⁹⁵.

En los intérpretes y/o traductores de lengua indígena que participan en las consultas, se debe construir y fortalecer capacidades en las materias a consultar. Esta experiencia ha sido enriquecedora en las consultas desarrolladas. Según la metodología elaborada por el VMI, a través de la Dirección de Lenguas Indígenas²⁹⁶, se han elaborado glosarios de términos relacionados a la medida, explicados en lengua indígena. Proponemos que estas capacitaciones se realicen antes de las

²⁹³ Las actas de evaluación interna presentadas en los procesos de consulta previa contienen las consideraciones, preocupaciones y propuestas de los pueblos indígenas, de ser el caso, razón por la cual constituyen documentos de gran importancia.

²⁹⁴ En relación a los documentos elaborados por el VMI en el marco de la asistencia técnica en consulta previa, consideramos que resultaría importante que se elaboren, por ejemplo, modelos de actas de acreditación de representantes de los pueblos indígenas y, como hemos mencionado, de actas de resultados de la etapa de evaluación interna. Al respecto, es necesario indicar que hace falta un instrumento específico de guía para los pueblos indígenas respecto del ejercicio del derecho a la consulta previa.

²⁹⁵ Al respecto, cabe mencionar que desde el año 2012, el VMI viene desarrollando un programa de capacitación sobre consulta previa al Estado y los pueblos indígenas, incluyendo el derecho de petición. Hace falta dotar de mayor presupuesto a dicha entidad con el propósito de continuar con dicho trabajo.

²⁹⁶ El VMI del Ministerio de Cultura, a través de la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas, cuenta con la Dirección de Lenguas Indígenas. A la fecha se cuenta con 213 intérpretes en el Registro de Intérpretes y Traductores en 35 lenguas indígenas del Perú.

reuniones preparatorias, y puedan complementarse, de ser necesario, a lo largo del proceso de consulta.

Además, consideramos que resulta fundamental construir y fortalecer capacidades de los protagonistas de la consulta previa en materias de interculturalidad, lucha contra la discriminación, gestión de conflictos y diálogo. Estas materias resultan importantes para desvirtuar los discursos que dificultan la consulta previa, evidenciados en este trabajo.

A manera de conclusión, sostenemos que la invisibilización de los pueblos indígenas y sus derechos en la sociedad peruana influye en el desconocimiento específico sobre el derecho a la consulta previa y los conceptos que la determinan. Esta última está relacionada a *operativizar* la obligación de consultar y por ello, deberían existir incentivos para construir y fortalecer capacidades al respecto. Dichos incentivos deberían ser utilizados para discutir el problema más estructural referido a la invisibilización de los pueblos indígenas en la identidad de nuestro país.

Por lo tanto, consideramos que la construcción y el fortalecimiento de capacidades favorecerán la puesta en práctica del derecho a la consulta previa así como la posibilidad de visibilizar a los pueblos indígenas en nuestra sociedad. El trabajo de construir y fortalecer capacidades en pueblos indígenas, sus derechos y, específicamente, la consulta previa busca *deconstruir* y desautorizar los discursos que dificultan la puesta en práctica de la consulta previa, identificados en este trabajo.

4.2.5 Cumplir los acuerdos de la consulta previa y gestionar las demandas presentadas

El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas en el Perú se caracteriza porque los acuerdos resultantes son de obligatorio cumplimiento y pueden ser reclamados en sede administrativa y judicial. Por dicha razón, merece especial

atención referirnos al seguimiento y cumplimiento de dichos acuerdos y a la gestión de las demandas²⁹⁷ presentadas en el marco de dicho derecho.

Consideramos que no deben formar parte de los acuerdos, las demandas relacionadas al incumplimiento de obligaciones estatales porque su satisfacción no depende de la consulta previa, sino del cumplimiento de obligaciones establecidas. Que las demandas no sean consideradas acuerdos, conforme la normativa, no significa justificar su incumplimiento. Por el contrario, gestionar dichas demandas es uno de los más grandes retos de la puesta en práctica de la consulta previa. Sin embargo, sostenemos que su gestión debe ser diferenciada respecto de los acuerdos.

Por lo antes expuesto, consideramos que existen dos escenarios a gestionar al finalizar un determinado proceso de consulta previa. El primero está referido al seguimiento y cumplimiento de los acuerdos que resulten de dicho proceso; y el segundo, a la necesidad de gestionar demandas presentadas por los pueblos indígenas sobre obligaciones estatales insatisfechas. Si bien el segundo escenario excede la especificidad de un proceso de consulta previa, la necesidad de gestionar dichas demandas tiene relación con la comprensión del derecho a la consulta previa como garante y habilitante de los demás derechos de los pueblos indígenas.

Al respecto, proponemos que se evalúe, en primer lugar, la posibilidad de establecer un “Comité de Seguimiento” específico, integrado por las entidades promotoras y los pueblos indígenas de un determinado proceso de consulta previa. La función de dicho comité sería gestionar el cumplimiento de los acuerdos. Esta propuesta usa como referencia lo establecido en Colombia según el Decreto 2613 de 2013 por el cual se adopta el “Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la consulta previa”²⁹⁸.

²⁹⁷ Según hemos referido en el segundo capítulo, se llaman demandas a las materias que, a pesar de no tener relación con la medida consultada, fueron presentadas en los procesos de consulta previa.

²⁹⁸ El artículo 12 del Decreto 2613 de 2013 por el cual se adopta el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la consulta previa del Capítulo IV referido al “Seguimiento” establece lo siguiente: “Comité de seguimiento. Con la protocolización de la consulta previa se dispondrá la creación de un Comité de Seguimiento que estará integrado, entre otros, por la Dirección de Consulta Previa, el ejecutor del proyecto, los organismos de control, autoridades ambientales y los representantes de las comunidades. El comité tendrá a su cargo la verificación del cumplimiento de los compromisos adquiridos en la consulta. Para estos efectos deberá reunirse periódicamente con la comunidad étnica consultada. Una vez el Comité de Seguimiento verifique el cumplimiento de los compromisos de la consulta, solicitará a la Dirección de Consulta Previa que convoque a las partes a la Reunión de Cierre de Consulta Previa”.

En segundo lugar, proponemos que los acuerdos de la consulta previa que, estando relacionados con las afectaciones que produciría la medida, no son competencia de la entidad promotora que realizó una consulta específica²⁹⁹, sean gestionadas en la Comisión Multisectorial de Naturaleza Permanente para la aplicación del derecho a la consulta previa, aprobada mediante el Decreto Supremo 021-2013-PCM el 25 de febrero de 2013.

Asimismo, considerando que la función de dicha comisión es el seguimiento de la aplicación del derecho a la consulta, recomendamos que se gestionen allí también las demandas presentadas en el marco de la consulta, referidas a obligaciones estatales incumplidas. Además, en relación a la anterior propuesta, deberán presentarse ante la referida comisión, los resultados del cumplimiento de los acuerdos de los *Comité de Seguimiento* específicos de cada proceso.

En referencia al contenido de los acuerdos y del Acta de Consulta, recomendamos que su redacción sea lo más clara y precisa posible, considerando plazos para su cumplimiento así como acciones específicas a realizar, evitando generalidades que puedan generar confusión posterior. Sobre las demandas expresadas por los pueblos indígenas³⁰⁰ en los procesos de consulta previa, consideramos que deben estar contenidas también en el Acta de Consulta.

Un tema importante al respecto es la representatividad para el establecimiento de acuerdos. Resulta fundamental que tanto los representantes de los pueblos indígenas como aquellos de los trabajadores y trabajadoras estatales, cuenten con autorización

²⁹⁹ Con el propósito de lograr un diálogo con información adecuada, resultaría necesario que se convoque a las entidades estatales competentes, distintas a la entidad promotora, a las reuniones de consulta previa –talleres de información, sesiones de diálogo- para lograr acuerdos informados. Al respecto, cabe resaltar que este tipo de convocatorias se encuentra formalmente establecida respecto de la consulta previa en Colombia, conforme el Decreto 2613 de 2013 por el cual se adopta el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la consulta previa, cuyo artículo 10 dispone al respecto que “Si durante el desarrollo de la consulta surgen temas que requieren tratamiento especializado de una autoridad no convocada por la Dirección de Consulta Previa, esta podrá citarla para que intervenga en las discusiones”.

³⁰⁰ Es necesario evaluar la forma bajo la cual estas demandas se incluirían en el Acta de Consulta. Consideramos que incluirlas en dicho instrumento sería importante porque permitiría que el Estado tome conocimiento de su situación. Estas demandas podrían incluirse como los puntos de vista de los pueblos indígenas a los que refiere el artículo 15 de la Ley de Consulta y así ser evaluadas para la toma de decisión sobre la aprobación de la medida. Dicho artículo dispone que “ (...) decisión debe estar debidamente motivada e implica una evaluación de los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones planteadas por los pueblos indígenas u originarios durante el proceso de diálogo (...)”. Otra manera de incluirlos es como se vienen incluyendo actualmente como “Acuerdos no relacionados con la medida”, ello en tanto se acuerda que la entidad promotora remitirá dichas demandas a las entidades correspondientes.

para la firma de documentos³⁰¹ en un determinado proceso de consulta previa. Asimismo, consideramos que la entidad u órgano específico que realice la consulta debe estar autorizado de manera formal. Esta delegación o encargo debe servir para que los protagonistas de la consulta tengan claridad de la responsabilidad funcional³⁰² que implica la consulta y los acuerdos obtenidos, de ser el caso.

En el caso de los representantes de los pueblos indígenas, resulta importante contar con el documento de acreditación correspondiente. Considerando que dicha acreditación otorga el poder de firmar los documentos que se generen en el proceso de consulta previa, se recomienda informar con claridad a los pueblos indígenas sobre las implicancias de dicha acreditación. Según el caso y el ámbito de la consulta, podrían utilizarse las actas de asamblea de sus comunidades.

Por lo antes expuesto, consideramos que el diseño de mecanismos eficaces para el cumplimiento de los acuerdos así como la gestión de las demandas en el marco de la consulta previa, resulta primordial para que dichos procesos contribuyan a la sostenibilidad de las decisiones estatales, a la prevención de conflictos y a la construcción de una nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas.

³⁰¹ Conforme el artículo 22.2 del Reglamento de Consulta: "El Acta será firmada por los y las representantes del o los pueblos indígenas y por los funcionarios y funcionarias debidamente autorizados de la entidad promotora (...)".

³⁰² Conforme el artículo 30 del Reglamento de Consulta: "los funcionarios y funcionarias públicos que participen en cualquiera de las etapas del proceso de consulta deberán actuar, bajo responsabilidad, en estricto cumplimiento de lo establecido en la Ley y el Reglamento, en el marco del principio de buena fe".

Conclusiones

1. Los discursos sobre los indígenas y sobre la consulta reflejan la permanencia de representaciones de lógica colonial³⁰³

En los discursos identificados y analizados en esta memoria profesional distinguimos dos grupos. El primero tiene que ver con una manera de comprender el sujeto a consultar; y el segundo, con la propia consulta previa. Sobre el primer grupo, hemos observado la permanencia de discursos y representaciones pasadas sobre los indígenas, que se remontan a la conquista y colonización.

Los llamados “discursos coloniales” habrían ido transformándose a lo largo de los procesos históricos posteriores a la colonia. De acuerdo a los discursos identificados en este trabajo, solo son *salvajes* –indígenas- quienes viven en la selva; los serranos y costeños, hoy *civilizados*, desaparecieron de dicha comprensión. En la misma lógica, quienes no conserven sus características -plumas, vestimenta *tradicional*, lengua, etc., tampoco se le reconocería dicha condición. Así, en tanto *lo moderno* es sinónimo de *desarrollo* y los indígenas de *lo tradicional*, ellos se opondrían a aquel.

Habiendo mostrado la relación entre los discursos sobre los sujetos a consultar y los discursos coloniales redefinidos en la actualidad, a los que llamamos “representaciones de lógica colonial”, toca referirnos a los discursos sobre la consulta previa. A diferencia del caso anterior, en que lo indígena cobró significado desde la conquista y colonización, la consulta previa es un concepto reciente para el discurso público. No obstante ello, hemos observado que la comprensión de la consulta previa se realiza a partir de los sujetos a los que se refiere: los indígenas.

En relación a lo anterior, durante la república se comprendieron ciertos espacios geográficos como *obstáculos*, trasladándose esta visión a sus habitantes, en la mayoría de casos, indígenas. Actualmente, observamos la manera en la que la

³⁰³ La manera de estructurar las conclusiones de este trabajo utiliza como referencia la correspondiente a la tesis “*Justicia Comunal en las comunidades aymaras de Puno: el caso de Colahuyo*” del año 1991 del Doctor Antonio Peña Jumpa, asesor de este trabajo de investigación.

representación de *obstáculo* ha ido redefiniéndose en la historia, alcanzando hoy al proceso de consulta que los tiene como protagonistas. La consulta vista como privilegio nos da cuenta de otro discurso de inicios de la república: la igualdad –formal– de todos los ciudadanos. Como resultado del discurso de la igualdad, la consulta es objetada como discriminatoria o confundida con un proceso cualquiera.

Los discursos coloniales se basaron en contradicciones para reproducir y justificar la relación del *dominante* con el *dominado*; del conquistador con el indígena. En ese sentido, frente al *civilizado*, se creó la imagen del *salvaje*; al *superior*, el *inferior*; al *blanco*, el *indio*; al *educado*, el *ignorante*. Siguiendo la lógica de aquella dualidad irreconciliable, tenemos los discursos de los pueblos indígenas como opuestos al desarrollo y de la consulta como una traba, las cuales dan cuenta de la aparente imposibilidad de llegar a acuerdos: ¿qué podríamos *nosotros* tener en común con *ellos*?

Relacionado a lo anterior, tenemos el discurso referido a que la consulta se realiza cuando el Estado propone una medida que perjudique a dichos pueblos. Este discurso nuevamente nos da cuenta de la referida relación incompatible entre los protagonistas de la consulta. Primero, porque se piensa que el Estado propone medidas que, a priori, *dañan* a los pueblos indígenas y, segundo, porque si la medida es *perjudicial*, resulta lógico para los indígenas oponerse. En ese sentido, una vez más, a través de los discursos identificados, se evidencia la actualidad de la lógica colonial.

En relación a lo antes expuesto, hemos constatado la relación entre el discurso público y los discursos actuales sobre los indígenas y la consulta. Dicha comprobación nos lleva a resaltar el rol del primero en la difusión y permanencia de representaciones de lógica colonial. En ese sentido, resulta lamentable concluir que las representaciones actuales de los indígenas en nuestra sociedad continúan colocándolos en situación de *inferioridad*. Así también, hemos evidenciado que dichas representaciones influyen en la manera de entender los derechos de los que son sujeto, como es la consulta.

Por lo tanto, los discursos sobre los indígenas y la consulta evidencian la actualidad de representaciones que, con lógica colonial, sitúan hasta hoy, a los indígenas como *inferiores* y a la consulta como un obstáculo. Por su parte, el discurso jurídico de la consulta incorpora, actualmente, a los indígenas como sujetos de derecho, dejando atrás épocas en las que los discursos coloniales tuvieron cabida en la normativa.

2. Los discursos sobre los indígenas y la consulta se ponen en cuestión al enfrentar el discurso jurídico de la consulta –encuentros y desencuentros-

Los criterios de identificación establecidos en el ordenamiento nacional resultan lo suficientemente amplios como para evitar que se restrinjan derechos a los diversos pueblos indígenas que existen en nuestro país. La normativa debe adecuarse e interpretarse de acuerdo al contexto específico de cada pueblo indígena, considerando los procesos históricos vividos y la formación de diversas identidades.

Por lo tanto, la identificación de pueblos indígenas no está determinada por el espacio geográfico que habitan, por la forma en la que se organizan, o por la relación que tengan con la modernidad. Son los criterios de identificación y su adecuada interpretación los que permitirán dar cuenta de la existencia o no de pueblos indígenas en un determinado caso, conforme el discurso jurídico de la consulta.

El derecho a la consulta previa no es un privilegio ni un obstáculo para aprobar decisiones estatales, sino un derecho específico exigible desde 1995, conforme el ordenamiento nacional. La consulta previa no da la posibilidad de vetar decisiones estatales y es obligatoria, respecto de los acuerdos que se alcancen. Se diferencia de otros procesos llamados también “consulta” y, debido a sus características específicas, no puede ser considerado como un requisito cualquiera.

Un derecho no puede ser concebido como una traba u obstáculo. Es necesario trabajar en la adecuación y predictibilidad de la consulta, a partir de la identificación de medidas a consultar por parte de las entidades estatales por un lado y, por el otro, en la generación de información sobre los pueblos indígenas. Los procesos de consulta

previa constituyen una oportunidad para dotar de sostenibilidad a las decisiones estatales que los involucren.

Para determinar cuándo es obligatorio realizar un proceso de consulta previa, debe analizarse la existencia de pueblos indígenas, en los términos antes indicados, y la posible afectación a sus derechos. Conforme está establecido, hablamos de afectación, en términos de cambio, no de perjuicio o vulneración. No existe valoración, dado que no se trata de analizar si la propuesta estatal beneficia o perjudica a los pueblos indígenas, sino de la existencia de cambios respecto de la situación o ejercicio de sus derechos.

En cuanto al momento para consultar, debe evaluarse que sea posible la incorporación de acuerdos, que se cuente con información suficiente y que se trate de una propuesta técnicamente válida y final. El análisis no debe limitarse a una evaluación del momento más conveniente según los intereses de las partes. El Estado debe analizar que el momento en el que se realice la consulta previa contribuya a alcanzar acuerdos con los pueblos indígenas.

Resulta fundamental señalar que los discursos sobre los indígenas y la consulta y el discurso jurídico que les hace frente se encuentran en constantes encuentros y desencuentros en la puesta en práctica de la consulta previa en nuestro país. Por lo tanto, concluimos que los discursos identificados en los protagonistas de dicho derecho son contrarios a la normativa vigente que da lugar al discurso jurídico que los enfrenta en su implementación. En ese sentido, existe el riesgo de que la normativa se aplique de manera restrictiva y errónea si dichos discursos influyen el accionar de los referidos protagonistas.

3. Los discursos identificados en nuestra experiencia sobre los indígenas y la consulta dificultan su implementación

Los discursos sobre los sujetos a consultar y sobre la consulta previa son opuestos a la normativa vigente y dificultan su implementación, principalmente, por las siguientes

tres razones: restringen los criterios de identificación indígena y los supuestos que determinan su realización; confunden las características de dicho derecho; y confrontan a los protagonistas de la consulta previa.

Sobre la primera razón, los discursos identificados sobre los pueblos indígenas dan a entender que la caracterización indígena está determinada por el lugar y la forma en la que viven. Así, solo serían indígenas quienes viven en la selva y se encuentren asentados como comunidades, desconociendo la normativa vigente. También, según dichos discursos se restringen los criterios de identificación al interpretar al indígena como detenido en el tiempo. Esta comprensión limitada se evidencia al relacionarlo con un determinado modo de vestir o determinadas costumbres.

Además, dichos discursos dificultan la implementación de la consulta porque limitan la interpretación del supuesto establecido para consultar. Existen, conforme hemos indicado a lo largo de este trabajo, dos elementos para determinar la realización de una consulta. En primer lugar, la existencia de pueblos indígenas y, en segundo lugar, la posible afectación de la situación o el ejercicio de sus derechos colectivos. Sobre lo primero, nos hemos pronunciado en el párrafo anterior.

Sobre la posible afectación, los discursos identificados restringen la afectación solo a aquellos cambios que se interpreten como negativos –daño o perjuicio-. Del mismo modo, el análisis de afectación se limita al derecho de propiedad, cuando la consulta se debe realizar debido a la posible afectación, entendida como cambio, de cualquier derecho de los pueblos indígenas, conforme se encuentra establecido.

La segunda razón por la que los discursos identificados dificultan la implementación de la consulta está referida a la confusión que estos producen en cuanto al contenido, alcance, finalidad y características de la consulta previa. Tenemos, el discurso que confunde la consulta como posibilidad de veto. Asimismo, aquel según el cual se la comprende como cualquier requisito o como no vinculante, desconociendo el carácter obligatorio de sus acuerdos.

Otro de los discursos identificados que provoca confusión es aquel según el cual la decisión de consultar es discrecional del Estado, sin considerar el derecho de petición de consulta. Así también el discurso referido a la inexistencia de criterios para determinar la oportunidad para consultar, cuando dicho análisis debería responder a la finalidad de la consulta. Además, conforme los discursos identificados, se confunde la consulta como un espacio para resolver demandas.

Como tercera razón por la cual los discursos identificados dificultan la puesta en práctica de la consulta previa tenemos aquellos que transmiten la idea errónea de confrontación en las y los trabajadores estatales y en los representantes, líderes y lideresas de pueblos indígenas. Los mencionados discursos transmiten una imagen contraria a la finalidad de la consulta previa.

Siguiendo la lógica del discurso colonial, resulta muy complicado para los trabajadores y trabajadoras del Estado concebir que pueden dialogar y alcanzar acuerdos con representantes indígenas *-opuestos a la modernidad, el desarrollo y el progreso-*. Del otro lado, los indígenas desconfían del Estado y de la consulta, más aun cuando, según dichos discursos, su decisión no sería vinculante; el Estado decide discrecionalmente si va a consultar o no; y la propuesta estatal sería siempre *perjudicial* para ellos.

Por lo tanto, los discursos referidos limitan la caracterización indígena y los supuestos para consultar; confunden las características de dicho derecho, conforme la normativa vigente; y confrontan a los protagonistas de la consulta previa dificultando el diálogo para llegar a acuerdos. Por dichas razones, consideramos que los discursos identificados en nuestra experiencia dificultan la puesta en práctica de la consulta previa.

4. Es posible gestionar los discursos sobre los indígenas y la consulta para ponerla en práctica conforme está establecido

Conforme lo anteriormente indicado, concluimos que es posible tomar acción para gestionar los discursos que dificultan la implementación de la consulta previa. Al respecto, la primera propuesta y recomendación es reunir, sistematizar, recoger, producir y difundir información sobre los pueblos indígenas de nuestro país. Ello permitirá actuar frente a su invisibilización y propiciar su reconocimiento como sujetos diferenciados con derechos específicos.

Con mayor información sobre los pueblos indígenas, la segunda propuesta es construir y fortalecer capacidades referidas al respeto a la diferencia, la interculturalidad y la igualdad. Así, podrá iniciarse una discusión que dé lugar al cuestionamiento de los discursos que, con lógica colonial, continúan concibiendo a los pueblos indígenas como inferiores. También, de manera específica, continuar con el fortalecimiento de capacidades en el derecho y el proceso de consulta previa.

Para lograr que la consulta previa sea un proceso eficaz y sostenible, una tercera propuesta consiste en hacer efectiva la identificación de las medidas a consultar, su oportunidad y los órganos competentes de realizarla. Dicha identificación deberá adecuarse a los distintos procedimientos estatales que podrían significar una afectación a los derechos de los pueblos indígenas. De esta manera, se generará mayor certidumbre sobre su implementación.

Asimismo, la cuarta propuesta es continuar con la elaboración de documentos que expliciten y contribuyan a la asistencia técnica necesaria a representantes, lideresas y líderes de los pueblos indígenas y las y los trabajadores del Estado. Estos documentos deberán contar con adecuación metodológica para cada uno de dichos casos. Además, deberían trabajarse, de manera específica, herramientas útiles para contribuir al análisis de posibles afectaciones a los derechos colectivos.

Con el propósito de gestionar los discursos que dificultan la puesta en práctica de la consulta previa, en quinto lugar, proponemos trabajar en el seguimiento del cumplimiento de los acuerdos con el propósito de dotar de credibilidad y confianza su implementación. Del mismo modo, gestionar las demandas específicas que se recogen en el marco de los procesos de consulta en un espacio intersectorial, capaz de dar respuestas efectivas, considerando que muchas de ellas tienen que ver con obligaciones estatales insatisfechas.

Como reflexión final, consideramos que la implementación de la consulta previa viene favoreciendo la participación de los pueblos indígenas en nuestro país. Sin embargo, ello no resulta suficiente para terminar con su invisibilización y favorecer la protección de sus derechos específicos. Resulta necesario diseñar mecanismos para hacer efectivos sus demás derechos, entre ellos el de participación, en un plano más integral, conforme el Convenio 169 de la OIT. Un espacio de participación integral permitiría continuar con aquello que la consulta previa ha evidenciado: la necesidad de una nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas de nuestro país.

Bibliografía

Alfaro, Santiago

2008 Diferencia para la igualdad: Repensando la ciudadanía y la interculturalidad en el Perú. En P. U. Perú, *Ciudadanía Intercultural* (págs. 191-216). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Red Internacional de Estudios Interculturales RIDEI.

Ames, Patricia

2010 Desigualdad y Territorio en el Perú. *Argumentos*.

Amparo Rodríguez, Gloria

2014 *De la Consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*. Bogotá: GIZ.

Anaya, James

2005 *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Andalucía: Trotta.

2011 *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Industrias extractivas que realizan operaciones dentro de territorios indígenas o en proximidad de ellos. A/HRC/18/35*. Ginebra: Organización Internacional de las Naciones Unidas ONU.

Arrunátegui, Carolina

2010 El racismo en la prensa escrita peruana. Un estudio de la representación del Otro amazónico desde el Análisis Crítico del Discurso. *Derecho & Sociedad*, 428-470.

Aylwin, José

2004 *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: tendencias internacionales y contexto chileno*. Temuco: Instituto de Estudios Indígenas. Universidad de la Frontera.

Banco Mundial

2003 *Concertando un mejor balance: el grupo del Banco Mundial y las Industrias Extractivas*. Banco Mundial BM.

Barclay, F., & Santos Guerrero, F.

1980 La conformación de las comunidades Amuesha: la legalización de un despojo territorial. *Amazonía Peruana*, 43-74.

Barrio de Mendoza, R., & Damonte, G.

2013 Los dilemas del Estado peruano en la implementación y aplicación de la Ley de Consulta Previa en los Andes peruanos. *Anthropologica*, 127-147.

Casafranca, H.

2010 *Perú: Comunidades Campesinas ¿No? Análisis constitucional y legal de las observaciones del Ejecutivo a la Ley de Consulta*. Obtenido de Servindi: <http://servindi.org/actualidad/27622>

Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas.

2012 *Libro Azul Británico. Informes de Roger Casement y otras cartas sobre las atrocidades en el Putumayo*. Lima: Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas.

Charaudeau, Patrick y Maingueneau, Dominique

2005 *Diccionario de análisis del discurso*. Buenos Aires: Amorrortu.

Chirif, Alberto

2012 El auge del caucho o el juego de las apariencias. En C. A. Práctica, & G. I. Indígenas, *Libro Azul Británico. Informes de Roger Casement y otras cartas sobre las atrocidades en el Putumayo*, págs. 8-25. Lima: CAAAP, IWGIA.

Comisión de la Verdad de Reconciliación del Perú

2003 *Informe Final*. Lima: CVR.

De las Casas, B.

1966 *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*. Buenos Aires: Eudeba.

Defensoría del Pueblo.

1998 *Análisis de la normatividad sobre la existencia legal y personalidad jurídica de las comunidades nativas. Informe Defensorial 12*. Lima: Defensoría del Pueblo.

2009 *El Derecho a la consulta de los pueblos indígenas. Informe de Adjuntía 011-2009-DP/AMASPPI*. Lima: Defensoría del Pueblo.

Degregori, Carlos Iván

2003 *Comunidades locales y transnacionales: cinco estudios de caso en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos IEP.

2004 *Peru: identidad, nación y diversidad cultural*. Obtenido de Construyendo nuestra interculturalidad: http://interculturalidad.org/numero01/b/arti/b_dfo_030404.htm

Durand, Anahí

2014 Estado, políticas públicas y pueblos indígenas: (des)encuentros, avances y desafíos . *Argumentos*.

Escobar Arturo

2007 La invención del Tercer Mundo. Construcción y deconstrucción del desarrollo. Venezuela: El perro y la rana.

Espinosa, Oscar

1996 El pueblo asháninka y su lucha por la ciudadanía en un país intercultural. En *Derechos humanos y pueblos indígenas de la Amazonía peruana: realidad, normativa y perspectivas*. Lima: APEP.

2009 ¿Salvajes opuestos al progreso?: aproximaciones históricas y antropológicas a las movilizaciones indígenas en la Amazonía peruana. *Anthropologica*, año XXVII Número 27, 123 – 168.

2010 Cambios y continuidades en la percepción y demandas indígenas sobre el territorio en la Amazonía peruana. *Anthropologica*, año XXVII Número 28, Suplemento 1, 239-262.

Fundación para el Debido Proceso Legal

2011 *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.* Lima: Oxfam América.

Gálvez, Álvaro y Sosa, Paolo

2013 El problema del indio: una mirada a la implementación de la consulta previa desde la lógica del Estado y sus funcionarios. *Argumentos*

Galvis Patiño, M. C.

2010 Consulta, consentimiento y veto. *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal.*

García Hierro, Pedro

1995 *Territorios indígenas y la nueva legislación agraria en el Perú.* Lima: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas IWGIA.

Guevara Gil, Armando

2009 *Diversidad y Complejidad Legal. Aproximaciones a la Antropología e Historia del Derecho.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Huertas Castillo, Beatriz y el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA)

2002 Los pueblos indígenas en aislamiento. Su lucha por la sobrevivencia y la libertad

Landa Arroyo, César

2010 *Interculturalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Obtenido de Universidad de Friburgo : http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2012_04.pdf

Larson, Brooke.

2002 *Indígenas, élites y Estado en la formación de las repúblicas andinas.*
Lima: Instituto de Estudios Peruanos IEP.

López Calera, Nicolás

2000 *¿Hay derechos colectivos?: individualidad y socialidad en la teoría de los derechos.* Barcelona: Ariel.

Manrique, Nelson

2011 Los justos títulos de la guerra de Gines de Sepúlveda a los PPKausas.
En C. Rosas Lauro, *Nosotros también somos peruanos*, 187-219. Lima:
Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Maticorena, M., Huamán, J., y Franco, D.

2009 El futuro imaginado y la restitución del Señorío Incaico de Garcilaso de la Vega. *Investigaciones Sociales*, 129-148.

Merino, B., y Lanegra, I.

2013 *Consulta Previa a los Pueblos Indígenas. El desafío del Diálogo Intercultural en el Perú.* Lima: CEMTRUM Católica.

Ministerio de Cultura

2014 *Aimaras. Comunidades Rurales en Puno.* Lima: Ministerio de Cultura.

2014 *Enfoque Intercultural. Aportes para la Gestión Pública.* Lima: Ministerio de Cultura.

2014 *La Diversidad Cultural en el Perú.* Lima: Ministerio de Cultura.

2014 *La implementación del derecho a la consulta en el sector hidrocarburos.*
Lima: Ministerio de Cultura.

Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos

2010 Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Danilo Caicedo Tapia y Angélica Porras Velasco Editores.

Mumby, D. y Clair R.

2000 El discurso de las organizaciones: El discurso como interacción social: Estudios sobre discurso II Una introducción multidisciplinaria, T. van Dijk (comp.), pp. 263-296. Gedisa: España.

Nash, Claudio

2003 Protección de los derechos humanos indígenas en el Sistema Interamericano. *Ponencia presentada en el Seminario Derechos Indígenas: Tendencias Internacionales y realidad de los pueblos indígenas del norte de Chile*. Iquique: Universidad Arturo Prat.

Organización Internacional del Trabajo

2009 *Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica. Una Guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT*. Organización Internacional del Trabajo.

2009 *Informe de la CEACR 2008/79a reunión. Observación individual sobre el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales – Perú*. Ginebra: OIT.

Organización de las Naciones Unidas

2008 Los pueblos indígenas y los indicadores de bienestar y desarrollo “Pacto del Pedregal”. Informe Preliminar. Documento de Trabajo. VII Sesión del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. Universidad Nacional Autónoma de México. Nueva York, Estado Unidos, 23 de abril de 2008.

Peña Jumpa, Antonio

2009 El Derecho Constitucional a la Consulta Previa tras los sucesos de Bagua: la aplicación sistemática de la Constitución Política del Perú y el Convenio Internacional 169 de la OIT. *Ius Inter Gentes*, 129-140.

Pérez Tapias, José Antonio

1988 Discurso, ideología y utopía. Posibilidad y necesidad de una utopía mitificada. *Gazeta de Antropología*. Número 6, artículo 04. Departamento de Filosofía. Universidad de Granada. En: http://www.ugr.es/~pwlac/G06_04JoseAntonio_Perez_Tapias.html

Pitarch, P., & Orobitg, G.

2012 *Modernidades Indígenas*. Madrid: Iberoamericana.

Remy, María Isabel

2013 *Historia de las comunidades indígenas y campesinas del Perú. Documento de Trabajo 202*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos IEP.

Rivera Zea, Tarcila

2009 *Los pueblos indígenas, el racismo y la discriminación: una mirada a Brasil, Argentina, Colombia, Perú y Venezuela*. Lima: Centro de Culturas Indígenas del Perú CHIRAPAQ.

Robles Mendoza, Román

2002 *Legislación peruana sobre Comunidades Campesinas*. Lima: Fondo Editorial de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Rubio Correa, Marcial

1984 *El Sistema Jurídico (Introducción al Derecho)*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1999 *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ruiz Molleda, Juan Carlos

2011 *Guía de Interpretación de la Ley de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas. Análisis, comentarios y concordancias*. Lima: Instituto de Defensa Legal.

2012 *La consulta previa de los pueblos indígenas en el Perú. Compendio de legislación y jurisprudencia*. Lima: Instituto de Defensa Legal.

Santos, Boaventura De

2010 *Refundación del Estado en América Latina*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad IILS y Programa Democracia y Transformación Global.

Santos-Granero, Fernando

2014 Las fronteras son creadas para ser transgredidas: magia, historia y política de la antigua divisoria entre los Andes y la Amazonía en el Perú: Fronteras y Diálogos: Andes y Amazonía. Lima: Ministerio de Cultura.

Sevillano Arévalo, María del Rosario

2010 *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas en el Perú*. Lima: Derecho Ambiente y Recursos Naturales DAR.

Stavenhagen, Rodolfo

1990 *The Ethnic Question, Development and Human Rights*. Tokio: The United Nations University.

Surrallés, Alexandre

2008 Kushilia 1993. *Argumentos*.

Szurmuk, Mónica y McKee, Robert

2009 Diccionario de Estudios Culturales Latinoamericanos. México: Siglo XXI Editores, pág. 124-130.

Torres Seoane, Javier

2009 Los vericuetos de la consulta. *Argumentos*.

Trivelli, Carolina

1992 Reconocimiento Legal de Comunidades Campesinas: una revisión estadística. *Debate Agrario* 14, 23-37.

Tubino, Fidel

2009 Los desafíos de las políticas y las culturas: ¿interculturalismo o multiculturalismo? *Memoria. Revista sobre Cultura, Democracia y Derechos Humanos*, 21-28.

Ulloa, Astrid

2005 Las representaciones sobre los indígenas en los discursos ambientales y de desarrollo sostenible. En Daniel Mato (coord.), Políticas de economía, ambiente y sociedad en tiempos de globalización. Caracas: Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad Central de Venezuela, pp. 89-109.

Van Dijk, Teun A.

1999 *Ideología, una aproximación multidisciplinaria*. Barcelona: Gedisa

2001 Discourse, ideology and context: *Folia Linguistica*, Vol XXXV/1-2, 11-40

2003 La multidisciplinarietà del análisis crítico del discurso: un alegato en favor de la diversidad. *Métodos de análisis crítico del discurso*, 143-177.

2009 *Discurso y Poder*. Barcelona: Gedisa.

2011 *Sociedad y Discurso. Cómo influyen los contextos sociales sobre el texto y la conversación*. Barcelona: Gedisa.

Valdivia, Nestor

2011 *El uso de categorías étnico/raciales en censos y encuestas en el Perú: balance y aportes para una discusión. Documento de Investigación 60*. Lima: Grupo de Análisis para el Desarrollo GRADE.

Vitoria, Francisco

1539 *Reelección sobre los Indios recientemente hallados*.

Yrigoyen Fajardo, Raquel

2009 *La tutela a los derechos de libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento*. Obtenido de Justicia Viva: http://www.justiciaviva.org.pe/derecho_consulta/02_ryf_derechos.pdf

Zambrano, Gustavo

2011 Los pueblos indígenas y la construcción del sujeto en un contexto adverso. *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia*, 385-406.

Anexos

- Anexo 1 Plan de Consulta del proceso de consulta previa de la propuesta de Área de Conservación Regional Tres Cañones
- Anexo 2 Acta de Consulta del proceso de consulta previa del lote 164¹

¹ Se incluyen estos anexos a manera de ejemplo de los documentos que se elaboran en el marco de los procesos de consulta previa en los que se basa nuestra experiencia. Información más detallada sobre los casos implementados y en implementación se encuentran en la siguiente página web institucional del Ministerio de Cultura: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/>

PLAN DE CONSULTA PREVIA PROPUESTA ESTABLECIMIENTO DEL ÁREA DE CONSERVACIÓN REGIONAL TRES CAÑONES

Este documento es el Plan de Consulta que contiene la información detallada para la realización del proceso de consulta previa de la propuesta de Establecimiento del Área de Conservación Regional (ACR) Tres Cañones. Ha sido elaborado de manera participativa y consensuada entre el Gobierno Regional Cusco y el pueblo originario del ámbito del ACR en la reunión preparatoria realizada en la ciudad de Espinar los días 9 y 10 de setiembre de 2015.

1. SOBRE LA CONSULTA PREVIA

Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. La consulta es implementada obligatoriamente solo por el Estado.

2. FINALIDAD DE LA CONSULTA

La finalidad de la consulta es alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios sobre una medida legislativa o administrativa que podría afectarles directamente. La consulta es un diálogo que busca garantizar que los pueblos indígenas u originarios participen en los procesos de toma de decisión del Estado.

3. MEDIDA A CONSULTAR

El presente proceso, tiene como objeto someter a consulta previa la propuesta de Área de Conservación Regional (ACR) "Tres Cañones", detallado en su Expediente Técnico Justificatorio que cuenta con opinión de viabilidad del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SERNANP), remitido al Gobierno Regional Cusco mediante OFICIO N° 278-2015-SERNANP/DDE que contiene el INFORME N° 646-2015-SERNANP/DDE, con las especificaciones técnicas contenidas en el CUADRO 1.

Es preciso mencionar que las ACR son áreas de uso directo, en las que se permite el aprovechamiento o extracción de recursos, prioritariamente por las poblaciones locales; se establecen principalmente para conservar la diversidad biológica de interés regional y local, y mantener la continuidad de los procesos ecológicos esenciales y la prestación de los servicios ambientales que de ellos se deriven. Además estos espacios conservan valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, contribuyendo a fortalecer la identidad cultural del poblador en relación a su entorno, proteger zonas de agrobiodiversidad, promover actividades compatibles con los objetivos de conservación como a educación ambiental, la investigación aplicada y el turismo sostenible, entre otras¹.

CUADRO 1: ESPECIFICACIONES TÉCNICAS PROPUESTA DE ACR "TRES CAÑONES"

ITEM	DESCRIPCIÓN
------	-------------

¹ Plan Director, Pág. 38.

46020546
 Silvio Choque Cepa

20058401
 40985002

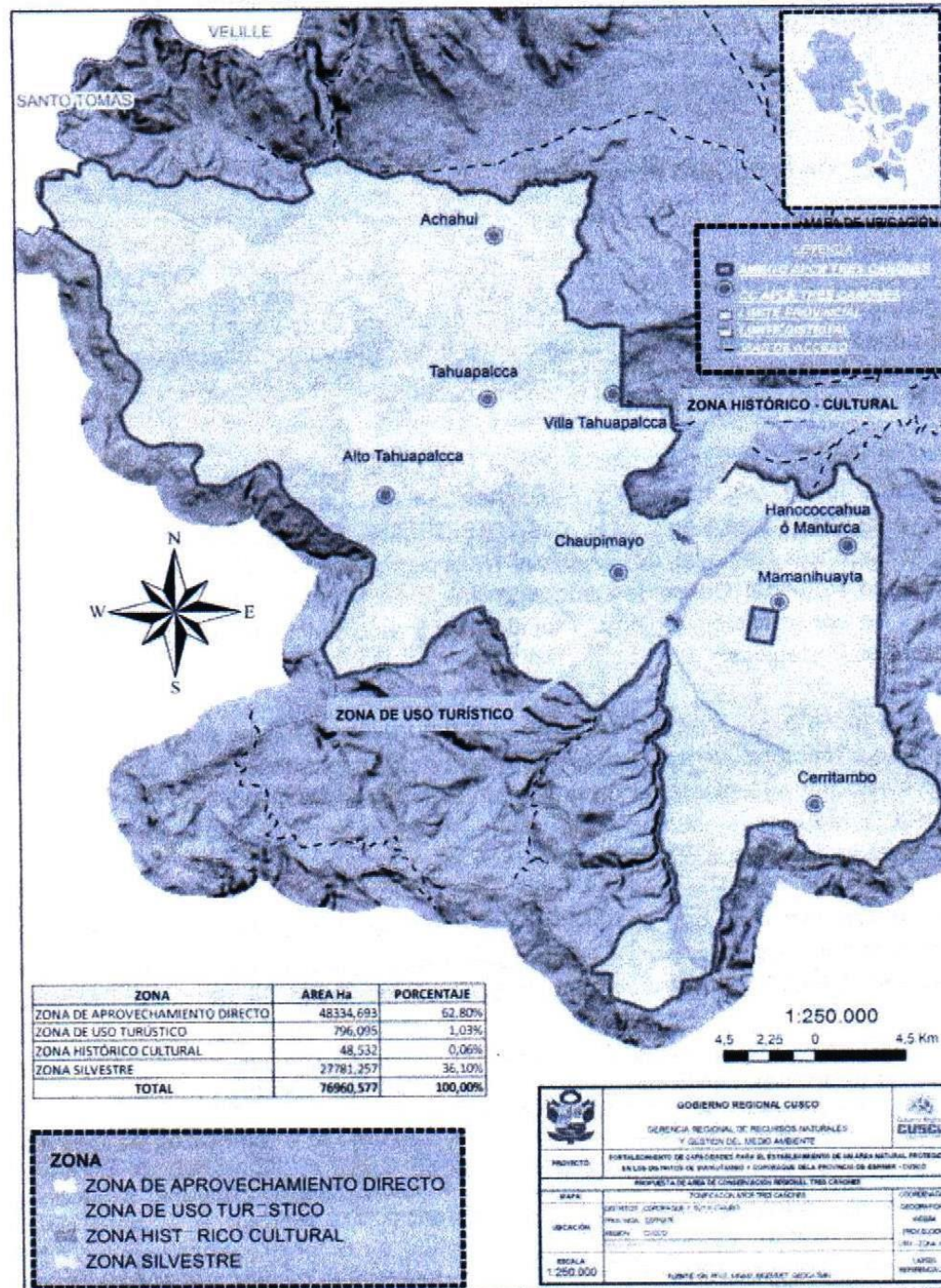
11258871
 2488211

VICERRECTORÍA
 DE ASISTENCIA
 SECRETARÍA

UBICACIÓN	DISTRITOS: Suykutambo y Coporaque. PROVINCIA: Espinar. DEPARTAMENTO: Cusco.
EXTENSIÓN	76960.58 hectáreas
COMUNIDADES CAMPESINAS	Cerritambo, Chaupimayo, Alto Tahuapalca, Tahuapalca, Villa Tahuapalca, Hancocahua Manturca, Mamanihuayta y Achahui.
LIMITES²	Limita al norte con las comunidades campesinas de Colla Pumacocha, Cangalle y Queroqcollana, al sur con el distrito de Tisoc, provincia de Caylloma y departamento de Arequipa y con la comunidad campesina de Echocollo, al este con las comunidades campesinas de Ccamanocca, Apachaco, Hatun Ayracollana, Alto Ayracollana y el distrito de Tisoc, provincia de Caylloma y departamento de Arequipa y al oeste con el distrito, provincia de Caylloma del departamento de Arequipa.
OBJETIVO GENERAL	Asegurar y conservar el recurso hídrico, la biodiversidad en función a los Objetos de Conservación, el entorno natural de los paisajes, la identidad cultural y los monumentos arqueológicos, presentes en el área.
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Proteger la belleza paisajística de los Tres Cañones de Suykutambo. ▪ Proteger los siguientes ecosistemas ubicados dentro del ámbito de la propuesta: bosques de q'euña y t'asta, rodales de puya, bofedales de las punas seca y húmeda, lagunas y nevados, y ecosistemas de alta montaña a más de 4700 m de altitud. ▪ Proteger las especies de flora y fauna amenazadas, entre las cuales están la q'euña, la t'asta, la yareta, el pinco pinco, el lluchu lluchu, la taruca, la vicuña, el cóndor, el puma, la ajoya, la parihuana, el sapo andino y el picocono gigante. ▪ Proteger la belleza paisajística que envuelve a los conjuntos arqueológicos representativos de la nación K'ana: Maukallacta, K'anamarca, Taqrachullo, etc., y las construcciones coloniales de Coporaque. ▪ Proteger las formaciones geológicas presentes en la zona propuesta. ▪ Proteger los yacimientos fósiles de Espinar presentes en esta zona. ▪ Permitir el aprovechamiento de los recursos naturales a través de los servicios ambientales que da esta zona, con preferencia a las poblaciones locales. ▪ Complementar el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas en zonas donde exista poca representatividad del SINANPE. ▪ Brindar oportunidades de educación, investigación y producción de los recursos ▪ Brindar alternativas para el aprovechamiento sostenible de los recursos para contribuir al desarrollo de la población local.

² FUENTE: Proyecto FOT – Gobierno Regional Cusco.

GRÁFICO 1: PROPUESTA DE ZONIFICACIÓN ACR "TRES CAÑONES"



Handwritten notes in blue ink on the left margin.

Handwritten notes and signatures in blue ink on the right margin.

Handwritten signature in blue ink.

Handwritten signatures and notes in blue ink.

4. PARTES DEL PROCESO DE CONSULTA

En este proceso de consulta previa se consideran como partes³ a las siguientes:

- **Entidad Promotora:** El Gobierno Regional Cusco a través de la Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente.
- **Pueblo Originario:** Las comunidades campesinas Mamanihuayta, Hancoccahua o Manturca, Alto Tahuapalcca, Tahuapalcca, Villa Tahuapalcca, Achahui, Cerritambo, Chaupimayo del pueblo originario K'ana.



Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente
SECRETARÍO

a. De la Entidad Promotora

El Gobierno Regional Cusco (que en adelante se denominará "la entidad promotora"), de conformidad con la Constitución Política del Perú tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia⁴. Asimismo, de conformidad con la Ley N° 27867 - Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, tiene por funciones específicas en materia ambiental y de ordenamiento territorial: "Proponer la creación de áreas de conservación regional y local en el marco del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas".

En esa medida, en concordancia con la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, el Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional Cusco aprobado mediante Ordenanza Regional N° 046-2013-CR/GRC.CUSCO establece como función de la Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional Cusco (en adelante "la gerencia"): Proponer la creación de las áreas de conservación regional y local en el marco del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas⁵.

Por lo expuesto, el Gobierno Regional Cusco a través de la gerencia, asume el rol de "entidad promotora" para el presente proceso de Consulta Previa, de conformidad con lo previsto por el reglamento de la Ley N° 29785, aprobado por decreto Supremo N° 001-2012-MC, que entiende como entidad promotora a los gobiernos regionales y locales a través de sus órganos competentes⁶.

Se precisa también, que lo referido en el presente documento se ratifica en la comunicación realizada por el Gobernador Regional del Gobierno Regional Cusco, mediante OFICIO N° 162-2015-GR.CUSCO/GR de fecha 04 de marzo, solicitando

³ Como partes del proceso de consulta previa tenemos a la entidad promotora, quien debe cumplir las etapas del proceso de consulta previa, conforme el artículo 8 de la Ley de Consulta Previa y a los pueblos indígenas, titulares del derecho a la consulta previa, conforme el artículo 5 de dicha ley.

⁴ Constitución Política del Perú (1993) modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28607, publicada el 04 de octubre del 2005 en el diario oficial El Peruano, artículo 191°.

⁵ Artículo 153° del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Gobierno Regional Cusco, aprobado por Ordenanza Regional N° 046-2013-CR/GRC.CUSCO, publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 01 de junio del 2013.

⁶ Reglamento de la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), APROBADO POR Decreto Supremo N° 001-2012-MC, Artículo 3° literal "g", párrafo último.

Informe Previo Favorable al Viceministerio de Interculturalidad, comunicando que, la ejecución del proceso de Consulta previa estará a cargo de la gerencia.

En este proceso de consulta, la entidad promotora asumirá las siguientes responsabilidades:

- ✓ Identificar la propuesta de medida que tiene una relación directa con los derechos colectivos de los pueblos indígenas.
- ✓ Identificar a los pueblos indígenas que van a ser convocados al proceso de consulta.
- ✓ Identificar a las organizaciones representativas de los pueblos identificados.
- ✓ Recibir y resolver la solicitud del derecho de petición, en caso se presente.
- ✓ Convocar a las reuniones preparatorias para el proceso de consulta.
- ✓ Informar a los pueblos indígenas el contenido, los alcances, las implicancias y consecuencias de la medida que consulta.
- ✓ Garantizar los recursos que demande el proceso de consulta.
- ✓ Brindar a los pueblos indígenas identificados, el apoyo logístico necesario para el desarrollo de la Etapa de evaluación interna.
- ✓ Convocar a intérpretes y facilitadores para las diferentes Etapas del proceso.
- ✓ Publicar en su portal institucional el plan de consulta, la propuesta de la medida a consultar, el acta de consulta y el informe de consulta.
- ✓ Adoptar las acciones que correspondan que garanticen los derechos colectivos expresados por el pueblo indígena en la Etapa de diálogo, sobre aquellos temas dialogados sobre los que no se llegaron a acuerdos.

b. El Pueblo Originario a ser consultado

Para el presente proceso, se identificó en el ámbito de la propuesta de ACR "Tres Cañones" a poblaciones que cumplen con los criterios de identificación que establece la normatividad vigente, como continuidad histórica, conexión territorial, instituciones distintivas y autoidentificación⁷, comprendidas en las comunidades campesinas: Mamanihuayta, Hancoccahua o Manturca, Alto Tahuapalcca, Tahuapalcca, Villa Tahuapalcca, Achahui, Cerritambo, Chaupimayo, del pueblo K'ana que se encuentran asentados en los distritos de Coporaque y Suyckutambo de la provincia de Espinar y departamento del Cusco.

Los pueblos indígenas u originarios identificados son titulares del derecho a la consulta previa y asumirán las siguientes responsabilidades:

- ✓ Participar activamente en las diferentes Etapas del proceso de consulta previa.
- ✓ Acreditar a sus representantes para participar en el proceso de consulta.
- ✓ Analizar el contenido y los alcances de la medida consultada en relación a sus derechos colectivos.
- ✓ Convocar, desarrollar la Etapa de evaluación interna y emitir el resultado de esta a la entidad promotora.

Asimismo, el pueblo originario, a través de las comunidades identificadas en este proceso, pueden exigir el cumplimiento de los acuerdos del proceso de consulta en sede administrativa y judicial.

⁷ Según lo que establece el Convenio 169 de la OIT, la Ley N° 29785 y su Reglamento, y la Guía Metodológica: etapa de identificación de pueblos indígenas u originarios, elaborado por el Ministerio de Cultura.

5. OTROS ACTORES EN EL PROCESO

Además de las partes señaladas, existen otros actores en este proceso de consulta previa, que son los siguientes:

SECRETARÍA
DIRECCIÓN GENERAL
SECRETARÍA

CUADRO 2: IDENTIFICACIÓN DE OTROS ACTORES A PARTICIPAR EN EL PROCESO DE CONSULTA PREVIA.	
ACTOR	RESPONSABILIDADES
FACILITADOR	<ul style="list-style-type: none"> Revisará las condiciones físicas y técnicas del lugar donde se realizan las reuniones o eventos del proceso de consulta previa Establecerá los objetivos el programa y las reglas consensuadas. Promoverá el diálogo y fomenta la participación de todos los participantes Consignará las discrepancias importantes si las hubiera Promoverá un ambiente de respeto y tolerancia de modo que los participantes puedan plantear sus dudas con libertad y confianza Respetará los pensamientos, sentimientos, opiniones y realidades de los participantes Contribuirá a que el grupo llegue a acuerdos Recogerá y sintetizará los avances en las distintas actividades del proceso
INTÉRPRETES	<ul style="list-style-type: none"> Realizará la interpretación (oral) y la traducción (escrita) de los contenidos brindados por la entidad promotora en las distintas etapas del proceso, según se requiera. Realizará la interpretación (oral) y la traducción (escrita) de los contenidos brindados por los pueblos indígenas en las distintas etapas del proceso, según se requiera. Transmitirá de forma fidedigna aquello que sea materia de interpretación y/o traducción. Estará en el registro a cargo del Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura o habrá recibido capacitación en interpretación y traducción por dicho Ministerio.
ASESORES	<ul style="list-style-type: none"> Brindará colaboración técnica en el proceso de consulta, según se requiera. Estará designado a través de un documento por los pueblos indígenas consultados. No podrá desempeñar rol de vocería.

20

Adicionalmente, existen otros representantes de entidades públicas que podrían participar de este proceso, en tanto su naturaleza y sus competencias se vinculan con el desarrollo del mismo. Se han considerado las siguientes responsabilidades:

7

CUADRO 3: OTRAS INSTITUCIONES QUE PARTICIPARAN EN EL PROCESO DE CONSULTA PREVIA	
INSTITUCIÓN	FUNCIONES Y ROLES
VICEMINISTERIO DE INTERCULTURALIDAD	<ul style="list-style-type: none"> Brinda asesoría, asistencia técnica y capacitación a los pueblos indígenas durante el proceso Brinda asesoría, asistencia técnica y capacitación a la entidad promotora durante el proceso Emite opinión sobre procedimientos para aplicar el derecho a la consulta Mantiene y actualiza un registro de intérpretes y facilitadores y los capacita Atiende las dudas que surjan en los procesos de consulta previa Registra los resultados de las consultas realizadas Resuelve en última instancia administrativa los recursos que formulen los pueblos indígenas en ejercicio del derecho de petición, en caso se presenten
MINISTERIO DEL AMBIENTE - MINAM	<ul style="list-style-type: none"> Brinda asistencia técnica en materia ambiental en el proceso de consulta previa. Suscribe el Acta de Consulta dejando expresa constancia de haber tomado conocimiento de los

	<p>acuerdos adoptados en la consulta y el respeto de los mismos en la propuesta final de Decreto Supremo a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Recibe del SERNANP la propuesta de establecimiento de ACR para su evaluación y trámite correspondiente. • Remite a la Presidencia del Consejo de Ministros PCM la propuesta de ACR.
SERVICIO NACIONAL DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS-SERNANP	<ul style="list-style-type: none"> • Brinda asistencia técnica en materia de áreas naturales protegidas en el proceso de consulta previa. • Suscribe el Acta de Consulta dejando expresa constancia de haber tomado conocimiento de los acuerdos adoptados en la consulta y el respeto de los mismos en la presentación del expediente.
DEFENSORÍA DEL PUEBLO	<ul style="list-style-type: none"> • Entidad pública que supervisa a las demás entidades públicas en el cumplimiento de sus funciones • Garantiza el respeto de los derechos fundamentales

Además, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) podrá participar considerando que es autora del Convenio 169, firmado por el Estado peruano, a partir del cual se aprobaron la ley y el reglamento de consulta previa vigentes en el Perú.

6. REUNIÓN PREPARATORIA

Con la finalidad de coordinar el proceso de consulta previa para el establecimiento del ACR "Tres Cañones", se realizó una reunión preparatoria con las autoridades de las comunidades campesinas Mamanihuayta, Hancoccahua o Manturca, Alto Tahuapalcca, Tahuapalcca, Villa Tahuapalcca, Achahui, Cerritambo, Chaupimayo del pueblo K'ana y representantes del Gobierno Regional de Cusco en el distrito de Yauri, provincia de Espinar, departamento del Cusco.

La reunión preparatoria referida tuvo lugar los días 9 y 10 de setiembre del presente año, conforme a lo previsto en el artículo 15^º del Reglamento de la Ley de Consulta Previa, con el objetivo de exponer y consensuar con los representantes de las comunidades campesinas del pueblo K'ana el contenido y los acuerdos de este Plan de Consulta.

Asimismo, la reunión preparatoria referida contó con la participación del Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SERNANP), Ministerio del Ambiente (MINAM), Defensoría del Pueblo, así como de un (01) intérprete, un (01) facilitador, y, dos (02) representantes de la entidad promotora (la gerencia).

En la reunión preparatoria se desarrollaron los siguientes temas:

- La Consulta Previa como uno de los derechos colectivos de los pueblos originarios, sus Etapas y los participantes en cada una de ellas.
- Los antecedentes del proceso de Consulta Previa: la medida administrativa identificada, el ámbito del proyecto, la identificación en campo de los pueblos originarios, así como las coordinaciones realizadas en el proceso.
- La revisión de la estructura del Plan de Consulta y la elaboración, de forma participativa y consensuada, de los contenidos por cada una de las Etapas del proceso y de los roles de cada actor involucrado.

Como resultado de la reunión preparatoria, se tiene el presente Plan de Consulta.

⁸ Artículo 15^º.- Reuniones preparatorias. Las entidades promotoras pueden realizar reuniones preparatorias con las organizaciones representativas del o de los pueblos indígenas, a fin de informarles la propuesta de Plan de Consulta.

7. ETAPAS DEL PROCESO DE CONSULTA

Según el artículo 8° de la Ley de Consulta Previa, los procesos de consulta deben cumplir con siete Etapas mínimas. Como resultado de la reunión preparatoria se acordó, de manera participativa y consensuada, lo siguiente:

a. Etapa de Identificación de la medida a consultar

Conforme la Resolución Presidencial N° 205-2010-SERNAP que aprueba la "Directiva para la Evaluación de las Propuestas para el Establecimiento de las Áreas de Conservación Regional", los criterios de evaluación a los que refiere el artículo 7.2 literal d, incluyen la realización de procesos de consulta conforme el Convenio 169 de la OIT; al respecto, cabe indicar que a partir de dicho convenio se ha desarrollado el derecho a la consulta previa en la Ley N° 29785 y su Reglamento. De manera que, se ha identificado como medida a consultar a las propuestas de establecimiento de Áreas de Conservación Regional, en los casos que corresponda. En ese sentido, la propuesta de establecimiento de ACR Tres Cañones constituye una medida a consultar, conforme la normativa vigente.

Sobre el particular, cabe señalar que mediante oficio N° 030-2015-SERNAP/DDE de fecha 26 de enero del 2015, el SERNANP remite el informe N° 007-2015-SERNANP-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica informe N° 012-2015-SERNANP/DDE de la Dirección de Desarrollo Estratégico, a través de los cuales se determinó que el expediente técnico justificatorio de la propuesta de ACR Tres Cañones ha cumplido con los requisitos de forma y fondo establecidos en el numeral 7.2 de la Directiva para la evaluación de las Propuestas para el Establecimiento de Áreas de Conservación Regional, aprobada por Resolución Presidencial N° 205-2010-SERNAP. Asimismo, señala que considerando el cumplimiento de dichos requisitos el Gobierno Regional Cusco podrá continuar los trámites correspondientes.

A partir de la identificación de la medida a consultar antes referida, es importante señalar que la afectación directa a los derechos colectivos del pueblo originario identificado, se presume con la zonificación preliminar propuesta en el expediente técnico justificatorio del ACR Tres Cañones.

De forma preliminar, se prevé una afectación, positiva o negativa, a los derechos colectivos del pueblo indígena identificado en el ámbito de la propuesta de ACR "Tres Cañones", conforme se detalla en el ANEXO 2:

b. Etapa de identificación de los pueblos originarios a ser consultados

En el actual proceso de consulta, la identificación del pueblo originario ubicado en el ámbito de la propuesta de ACR Tres Cañones se ha realizado en concordancia con los criterios de identificación que establece la normatividad vigente en la materia. En ese sentido, se ha utilizado información recogida en las comunidades campesinas del pueblo K'ana⁹ del ámbito de la mencionada propuesta. Esta información se incluyó en el informe de identificación de pueblos indígenas realizado por "la entidad promotora".

⁹ Conforme a acciones de campo de recojo de información desarrolladas por la Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional Cusco, durante el año 2013, aplicando los siguientes instrumentos: a) Fichas Comunales, b) Entrevista semi-estructurada; y, c) Mapas parlantes.

Oficina de Asesoría Jurídica
 SECRETARIO

El resultado de esta Etapa ha permitido identificar a las siguientes comunidades que cumplen con los criterios de identificación del pueblo originario K'ana:

Nº	DPTO	PROVINCIA	DISTRITO	COMUNIDAD	ALTITUD
1	Cusco	Espinar	Coporaque	MAMANIHUAYTA	4145
2	Cusco	Espinar		HANCCOCCAHUA MANTURCA	4041
3	Cusco	Espinar		ALTO TAHUAPALCCA	4224
4	Cusco	Espinar		TAHUAPALCCA	4113
5	Cusco	Espinar		VILLA TAHUAPALCCA	4050
6	Cusco	Espinar		ACHAHUI	4069
7	Cusco	Espinar	Suyckutambo	CERRITAMBO	4342
8	Cusco	Espinar		CHAUPIMAYO	3967

Para la realización del trabajo de campo, la gerencia coordinó en forma directa con las autoridades locales (presidentes comunales) su ingreso a la zona.

c. Etapa de Publicidad

Esta Etapa consistirá en la realización de las siguientes acciones de manera sucesiva:

1. La entrega física del plan de consulta y de la medida a consultar a las autoridades de los pueblos indígenas consultados, a cargo de "la entidad promotora".
2. La publicación de ambos documentos (plan de consulta y medida a consultar) en el portal institucional del Gobierno Regional Cusco, a cargo de "la entidad promotora". La fecha de esta publicación deberá constar en dicho portal.

A partir de la realización de las actividades señaladas, se cuenta el plazo máximo de 120 días calendario para el proceso de consulta previa.

ETAPA	ACTIVIDAD	FECHA	LUGAR Y MEDIO	RESPONSABLE
PUBLICIDAD	Entrega física a los pueblos indígenas u originarios: 1. Plan de Consulta 2. medida a ser consultada (Expediente Técnico Justificador de propuesta de ACR y	15-16/09/2015	En cada una de las comunidades campesinas (salón comunal u otro que los representantes del pueblo indígena u originario a ser consultado determine). MANTURCA 15/09/ HORA 9:00 MAMANIHUAYTA 16/09 HORA 9:00 AM	Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional Cusco (ENTIDAD PROMOTORA).

[Handwritten signatures and notes at the bottom of the page]



resumen ejecutivo)	CERRITAMBO 15/09 HORA 10:00 AM ACHAHUI 15/09 HORA 9:00 A 10 AM VILLA TAHUAPALCCA 16/09 HORA 10:00 AM TAHUAPALCCA: (ENTRE EL 15 Y 18 DE SETIEMBRE DEL 2015) LA FECHA EXACTA SERA COMUNICADA EL VIERNES 11/09 ALTO TAHUAPALCCA 15/09 COORDINARA EN LA COMUNIDAD O EN ESPINAR
Publicación en el PORTAL WEB institucional del Gobierno Regional Cusco.	http://www.regioncusco.gob.pe/ Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional Cusco (ENTIDAD PROMOTORA).

De la acreditación de representantes

En la Etapa de información, los pueblos originarios que serán directamente afectados por la medida consultada deberán acreditar con un documento formal, ante la entidad promotora, a los representantes en el proceso de consulta previa.

Los representantes acreditados deben cumplir con los siguientes criterios concurrentes, conforme lo establecido en el Reglamento de la Ley de Consulta Previa:

- 1) Ser persona natural y miembro del pueblo originario que pudiera ser afectado directamente por la medida a consultar.
- 2) Ser elegido conforme los usos y costumbres tradicionales del pueblo originario.

Los representantes de las comunidades del pueblo K'ana serán tres (03) titulares y dos (02) alterno por comunidad, serán acreditados mediante acta. En dicha acta podrán designar también a sus asesores. La comunidad podrá cambiar a su representante acreditado mediante acta.

El acta de acreditación será entregada a la entidad promotora (la gerencia) en la misma fecha de la publicidad.

La gerencia entregará los documentos indicados en el cuadro anterior a las autoridades de la comunidad, quienes firmarán un cargo de recepción.

Los representantes acreditados de las comunidades, y asesores designados de ser el caso, asumen la responsabilidad de participar en todas las Etapas (información, evaluación interna y diálogo) del presente proceso de consulta previa.

d. Etapa de Información

En esta Etapa, "la entidad promotora" tiene como obligación brindar información y asistencia técnica a los pueblos indígenas y sus representantes sobre los motivos, implicancias, impactos y consecuencias de la medida.

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page.

Para este proceso de consulta, luego de las coordinaciones realizadas entre la entidad promotora y los representantes de las Comunidades Campesinas Mamanihuayta, Manturca, Achahui, Tahuapalca, Villa Tahuapalca, Alto Tahuapalca, Chaupimayo y Cerritambo., se han programado lo siguiente:

CUADRO 6: PLAZOS - ETAPA DE INFORMACIÓN				
ETAPA	ACTIVIDAD	FECHA	LUGAR Y MEDIO	RESPONSABLE
INFORMACIÓN	Talleres Informativos: 01 taller por comunidad campesina, haciendo un total de 08 talleres informativos, con participación aproximada de 40 a 60 personas.	30 - 60 días calendarios a partir del 19/SEP/2015 al 17/NOV/2015 MAMANIHUAYTA 5-6/NOV/15 MANTURCA 29-30/OCT/15 CERRITAMBO 10-11/NOV/15 ACHAHUI 05-06/OCT/15 ALTO TAHUAPALCA 27-28/OCT/15 TAHUAPALCA 6-7/NOV/15 VILLA TAHUAPALCA 15-16/OCT/15	Salón comunal de cada comunidad campesina.	Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional Cusco (ENTIDAD PROMOTORA).
	Difusión de SPOT RADIALES con información resumida de la propuesta de ACR "Tres Cañones".	30 - 60 días calendarios a partir del 19/SEP/2015 al 17/NOV/2015) frecuencia del spot, en qué lenguas	02 radios locales (detallar) de la provincia de Espinar, con alcance de transmisión a las comunidades.	Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional Cusco (ENTIDAD PROMOTORA).
	Difusión de SPOT TELEVISIVOS con información resumida de la propuesta de ACR "Tres Cañones".	30 - 60 días calendarios a partir del 19/SEP/2015 al 17/NOV/2015)	01 canal de televisión local de la provincia de Espinar, con alcance de transmisión a las comunidades.	Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional Cusco (ENTIDAD PROMOTORA).
	Difusión y entrega de videos informativos a representantes del Pueblo Originario.	30 - 60 días calendarios a partir del 19/SEP/2015 al 17/NOV/2015)	Salón comunal de cada comunidad campesina.	Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional Cusco (ENTIDAD PROMOTORA).
	Difusión y entrega de CARTILLAS Y FOLLETOS INFORMATIVOS.	30 - 60 días calendarios a partir del 19/SEP/2015 al 17/NOV/2015)	Salón comunal de cada comunidad campesina.	Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional Cusco (ENTIDAD PROMOTORA).

	Pasantía	10, 11, 12, 13, 14/OCT/2015 CHOQUEQUIRAO NÚMERO DE PERSONAS: 05 PERSONAS POR COMUNIDAD CAMPESENA.	Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional Cusco (ENTIDAD PROMOTORA).
--	----------	---	---

El Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura brindará una capacitación al o los intérpretes que participarán del proceso de consulta previa.

De las preguntas o aclaraciones.-

Las preguntas o aclaraciones sobre la medida objeto de consulta, se podrán solicitar por escrito, a través de comunicaciones dirigidas a la entidad promotora (la gerencia), en:

- Av. Tomasa Tito Condemayta - s/n - Wanchaq Cusco Telf.: (51-84) 223480
- Al correo acr@regioncusco.gob.pe

La respuesta de "la entidad promotora", con relación a las preguntas presentadas, será atendida, según sea el caso, mediante cartas, correos electrónicos, reuniones de trabajo u otro mecanismo. El tiempo estimado para alcanzar dichas respuestas, dependerá de los accesos a medios y, en el caso de preguntas escritas, debe realizarse en 07 días hábiles después de su recepción, pudiendo extenderse según la complejidad de las preguntas. También se podrán utilizar como mecanismos de comunicación el internet.

e. Etapa de Evaluación Interna

En esta Etapa, los representantes del pueblo originario deben realizar un análisis acerca de la afectación, negativa o positiva, que la medida administrativa pueda tener en relación a sus derechos colectivos.

Terminado este proceso, los representantes acreditados del pueblo originario deben entregar a la entidad promotora los resultados de esta Etapa que puede ser un documento escrito y firmado, o de forma verbal, que deje constancia de su conformidad o sus aportes para la mejora del contenido de la medida.

Cuando se presenten modificaciones, aportes o propuestas a la medida, estas serán incluidas en la Etapa diálogo. Sobre esta Etapa se acordó lo siguiente:

ETAPA	ACTIVIDAD	PERÍODO	LUGAR	RESPONSABILIDADES
-------	-----------	---------	-------	-------------------



Handwritten mark resembling a circled '2' with a triangle inside.

Handwritten checkmark.

Handwritten initials 'CHA' and a circled '20'.

Handwritten signature.

Handwritten signature and date '24/10/2015'.

Handwritten checkmark.

Handwritten signature.

Handwritten signature.

Handwritten signature.

Handwritten signature.

Handwritten signature.

Handwritten signature.

EVALUACIÓN INTERNA	<p>Convocatoria y desarrollo de Asambleas Ordinarias, Extraordinarias u otros mecanismos que determine el Pueblo Originario.</p>	<p>30 días calendarios a partir del 18/NOV/2015 al 17/DIC/2015) Las comunidades comunicarán las fechas exactas mediante el coordinador de campo (Alipio) en la sede de la subregión. Las comunidades pueden invitar a instituciones (SERNANP - Defensoría del Pueblo - Viceministerio, entre otros) Las comunidades campesinas elaborarán sus Actas de acuerdos de Evaluación Interna, que serán entregadas en 21-22/DIC/2015 Las comunidades deberán hacer llegar la correspondiente acreditación de las personas para la Etapa de diálogo. Se propone 5 personas, 3 titulares y 2 alternos que vayan al diálogo.</p> <p>Salón Comunal de cada comunidad campesina u otro que el Pueblo Originario determine.</p>	<p>Detallar fechas por comunidad GERENCIA REGIONAL DE RECURSOS NATURALES Y GESTIÓN DEL MEDIO AMBIENTE DEL GOBIERNO REGIONAL CUSCO: a) Financiamiento de las reuniones de evaluación interna (refrigerios o almuerzos); y, b) Recojo de las Actas y documentación de evaluación interna en cada comunidad campesina del Pueblo Originario. PUEBLO ORIGINARIO (Comunidades Campesinas: Mamanihuayta, Hancocahua o Manturca, Achahui, Alto Tahuapalca, Tahuapalca, Villa tahuapalca, Cerritambo y Chaupimayo): a) Convocar y realizar las reuniones de evaluación interna de la propuesta de ACR "Tres Cañones"; y, b) entregar la documentación sustentatoria (actas u otros) de cumplimiento de la Etapa de evaluación interna al personal autorizado de la entidad promotora. Fecha de recojo de resultados (Actas Comunales) por comunidad</p>
---------------------------	--	--	--

El Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura podrá organizar un taller de asistencia técnica antes de las evaluaciones internas, en el caso sea solicitado. Del mismo modo, podrán solicitar la presencia de representantes de dicho Viceministerio en las reuniones de evaluación interna.

f. Etapa de Diálogo

El diálogo intercultural se realiza respecto de aquellos aspectos en donde se presentan diferencias entre las posiciones de la propuesta de la entidad promotora y las presentadas por el o los pueblos indígenas u originarios. El diálogo se realiza sobre los fundamentos de la medida, sus posibles consecuencias en los derechos colectivos de los pueblos indígenas y sobre las sugerencias y recomendaciones que estos formulan, las cuales deben ser puestas en conocimiento de "la entidad promotora" terminada la Etapa de evaluación interna.

(Handwritten signatures and marks)

Esta Etapa se guía por un esfuerzo constante, y de buena fe, por alcanzar acuerdos sobre la medida objeto de consulta. El acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas, como resultado del proceso de consulta, es de carácter obligatorio para ambas partes y son exigibles en sede administrativa y judicial. En caso de que no se alcance un acuerdo, corresponde a las entidades promotoras adoptar todas las medidas que resulten necesarias para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Los acuerdos del resultado del proceso de consulta.

SECRETARÍA
NACIONAL DE LITIGACIÓN ADMINISTRATIVA
SECRETARÍO

CUADRO 10: PLAZOS Y MODOS - ETAPA DE EVALUACIÓN INTERNA			
ETAPA	ACTIVIDAD	PERÍODO DE TIEMPO Y LUGAR	RESPONSABILIDADES
DIALOGO	REUNIÓN	ENTRE 16/DIC/2015 Y 15/ENE/2016 12, 13, 14/ENE/2016 Sede Central del Gobierno Regional Cusco ubicado en la Av. Tomasa Tito Condemayta s/n, distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco.	-Entidad promotora: Gobierno Regional Cusco Se responsabiliza del financiamiento así como de los costos de alimentación y hospedaje de los representantes -Comunidades Campesinas: Mamanihuayta, Manturca, Achahui, Tahuapalcca, Villa Tahuapalcca, Alto Tahuapalcca, Chaupimayo y Cerritambo. Se responsabilizan en asistir a la reunión a través de sus representantes acreditados

La Etapa de diálogo podrá ser registrada en video y audio, previa coordinación entre la entidad promotora y el pueblo originario. Asimismo, los acuerdos, actos y ocurrencias de esta Etapa constarán en el Acta de Consulta.

g. Etapa de Decisión

La decisión final sobre la aprobación de la medida administrativa corresponde a "la entidad promotora". Dicha decisión debe estar debidamente motivada e implica una evaluación de los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones planteados por los pueblos indígenas durante el proceso de diálogo, así como el análisis de las consecuencias que la medida tendría sobre sus derechos colectivos.

Los plazos fijados para las distintas Etapas del proceso de consulta se resumen en el anexo N° 01. Estos plazos se enmarcan dentro de lo establecido por la Ley N° 29785, del derecho a la consulta previa, y su Reglamento.

Los representantes de la entidad promotora y de los pueblos originarios, debidamente acreditados, así como sus asesores designados, de ser el caso, son responsables de asistir a las actividades que se incluyen en este Plan de Consulta.

La Comunidad Campesina de Chaupimayo entregará a la entidad promotora el documento aprobado en su comunidad sobre su participación en este proceso. La Comunidad Campesina de Chaupimayo, en caso exista algún cambio en su decisión, oportunamente a la entidad promotora a través de un documento.

En ese sentido, la Comunidad Campesina de Chaupimayo podrá reincorporarse en este proceso de consulta previa, en el momento que así lo considere sin perjuicio que el proceso continúe respetando los acuerdos con las otras comunidades.

8. LOS ENFOQUES PARA LA REALIZACION DEL PROCESO DE CONSULTA

La metodología propuesta para el actual proceso de consulta se caracteriza por contar con los siguientes enfoques:

- **El enfoque intercultural:** Durante las Etapas de información y diálogo, se considerará la traducción a las lenguas quechua del material escrito y oral. Esto con el fin de facilitar, de ser necesario, la comprensión de la medida y sus alcances por parte de los pueblos indígenas involucrados.

En este sentido, el material informativo que se elabore, incluido este Plan de Consulta, así como las reuniones que se vayan a realizar en el marco del actual proceso deben contar con intérpretes de ambas lenguas. Aunque cabe resaltar que esto se aplicará sólo en el caso que sea requerido, ya que gran parte de la población usa cotidianamente el castellano.

- **El enfoque de género:** Desde la Etapa de identificación de pueblos indígenas y en todas las Etapas del proceso que correspondan, se propiciará la participación de mujeres. Para facilitar ello, desde la Etapa de identificación de pueblos indígenas, la entidad promotora propiciará la participación femenina, coordinando oportunamente con los pueblos indígenas y/o con sus organizaciones representativas.
- **Enfoque participativo:** Los participantes tendrán oportunidad de expresarse democráticamente y respetando el marco legal que los reúne.

9. LOS PRINCIPIOS PARA LA REALIZACION DEL PROCESO DE CONSULTA

- **Oportunidad:** El proceso de consulta se realiza de forma previa a la medida legislativa o administrativa a ser adoptada por las entidades estatales.
- **Interculturalidad:** El proceso de consulta se desarrolla reconociendo, respetando y adaptándose a las diferencias existentes entre las culturas y contribuyendo al reconocimiento y valor de cada una de ellas.
- **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 partidario y conductas antidemocráticas.
- **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 u originarios involucrados.
- **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.

- **Ausencia de coacción o condicionamiento:** La participación de los pueblos indígenas u originarios en el proceso de consulta debe ser realizada sin coacción o condicionamiento alguno.
- **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.

41771866

SECRETARIO
DNI: 4906264

44544917

GOBIERNO REGIONAL CUSCO
DNI: 23934442
Eduardo Castro Gomez
JEFE DE PROYECTO
OBP 0643

COMUNIDAD CAMPESINA
INDIGENA
DNI: 46626546
PRESIDENTE

60127306
Narciso Coraggio

Grimaldo Colque Mecanero
41439976

42324384

29622765

30602480

24851635
Champi

31527122
Alicia Indalava
Interpeta

40580256

45781022

Maria del Rosario
Española
DNI: 4111141

71152489

40712242

24860894

24881668

41820422

24881927

40948481

40948481

24885512

24754092

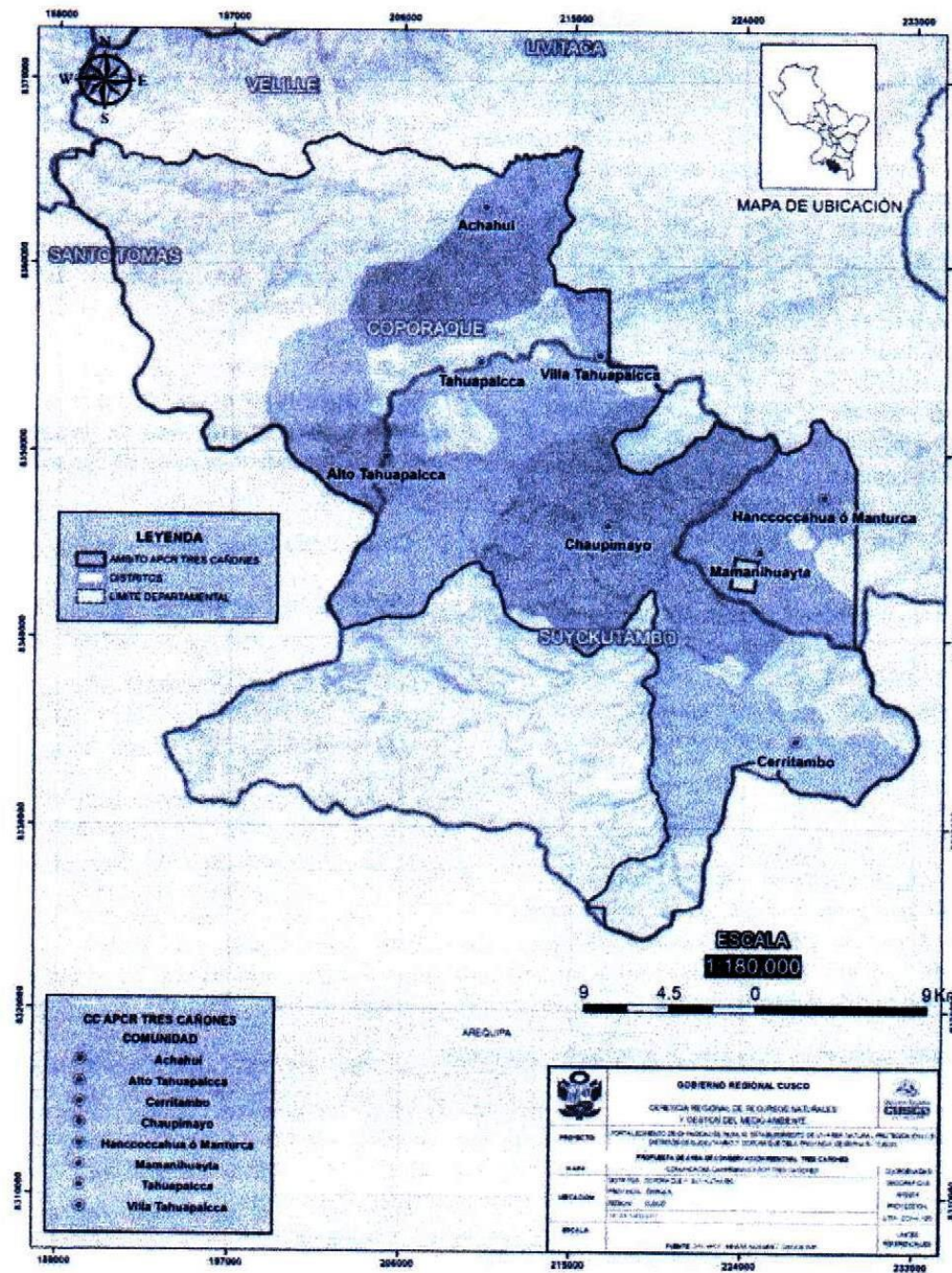
COMANDO CAMPESINA AGRARIA
INDIGENA
DNI: 4871483
PRESIDENTE
Arturo Cornejo F.

16

ANEXOS

ANEXO 01

Mapa del ámbito de la propuesta de establecimiento del ACR Tres Cañones



ANEXO 02: POSIBLES AFECTACIONES A DERECHOS COLECTIVOS DEL PUEBLO ORIGINARIO.		
DISPOSICIONES ESPECÍFICAS	DERECHO COLECTIVO QUE PODRÍA AFECTARSE	FUNDAMENTACIÓN DE LA AFECTACIÓN IDENTIFICADA
<p>1.- Zonificación¹⁰ del Área de Conservación Regional Tres Cañones - Zona Silvestre se define como "Zonas que han sufrido poca o nula intervención humana y en las que predomina el carácter silvestre; pero que son menos vulnerables que las áreas incluidas en la zona de protección estricta. En estas zonas es posible, además de las actividades de administración y control, la investigación científica, educación y la recreación sin infraestructura permanente ni vehículos motorizados"¹¹</p>	<p>Derecho sobre sus tierras y territorios y al aprovechamiento de sus recursos naturales</p>	<p>De acuerdo a la información¹² con la que cuenta esta Gerencia, las posibles afectaciones del establecimiento de la zona silvestre del APCR Tres Cañones:</p> <p>La Zona Silvestre garantiza la conservación de la vegetación como los bosques de Queña, rodales de puya, bofedales, animales silvestres de las cuencas altas, potenciando la disponibilidad de agua, en calidad y cantidad, reduciendo la erosión por deforestación y sobrepastoreo, y permitiendo la conservación del atractivo paisajístico, como los bosques de Queña de Tres Cañones, definiéndose las siguientes normas de uso y manejo:</p> <p>En las zonas altas (por encima de los 4600msnm) se limita y/o reduce el pastoreo por involucrar la zona de uso silvestre en la zonificación propuesta (uso de recursos naturales), teniendo afectaciones en las siguientes comunidades campesinas y sectores:</p> <p>1.- Comunidad de Achau: Sectores: Pukaccasa, Ituña y Surane</p> <p>2.- Comunidad de Tahuapalcca: Sectores: Mananuire, Utaña y Challune.</p> <p>3.- Comunidad de Alto Tahuapalcca: Sectores: Alto Tahuapalcca, Tapcramayo, Ccala Ccala, Puca Cancha, Mocullana, Callahuyla, Yurac Cancha, Añahuaitara, Yurachuaca y Sacha Orcco.</p> <p>4.- Comunidad de Cerritambo: Sectores: Anta Punco y Chahuarani</p>

¹⁰ La zonificación no se realiza para prohibir actividades o restringir derechos existentes, sino para regular u ordenar el uso del territorio. Debe incluir los criterios utilizados para cada una de las zonas, las condiciones que deben mantenerse en cada ámbito, las normas de uso o restricciones y el respectivo mapa.

¹¹ Ley de Áreas Naturales Protegidas – Ley N° 26834, artículo 23°.

¹² Fichas comunales, mapas parlantes y entrevistas semi-estructuradas en las Comunidades Campesinas de: Achahui de fecha 08/11/2013, Alto Tahuapalca de fecha 18/12/2013, Cerritambo de fecha 11/03/2014, Chaupimayo de fecha 31/10/2013, Hancoccahua Manturca de fecha 06/12/2013 y 31/03/2014, Mamanihuayta de fecha 04/12/2013, Tahuapalca de fecha 03/12/2013 y Villa Tahuapalca de fecha 09/11/2013

		<p>5.- Comunidad de Mamanhuayta: Sectores: Pukacancha y Silluyo.</p> <p>6.- Comunidad de Chaupimayo: Sectores: Totorani, Japuruma, Chilarani, Huañatera, Toroyoc, Sayhua, Palcca y Yanamachay.</p> <p>Se permite: a) la actividad turística y el turismo sostenible bajo normas de conducta contemplando la implementación de materiales informativos y señalización, b) se realiza actividades de monitoreo, la investigación científica, educación ambiental, recreación y educación, c) se respetan las actividades que se desarrollan previas a la creación del área.</p> <p>No se permite: a) concesionar espacios de esta zona, b) se restringe el uso de especies de flora y fauna amenazadas y en vías de extinción¹³ c) no esté permitida la instalación de infraestructura. Sin embargo con el debido estudio de impacto ambiental así como la justificación y aprobación del comité de gestión se podrá instalar campamentos temporales para investigaciones, estaciones meteorológicas automáticas o parcelas de monitoreo, d) está prohibida la introducción de especies exóticas.</p>
<p>2.- Zonificación¹⁴ del Área de Conservación Regional Tres Cañones - Zona Histórica Cultural se define como "Ámbitos que cuentan con valores históricos o arqueológicos importantes y cuyo manejo se debe orientarse a su mantenimiento integrándolos al entorno natural. Es posible implementar facilidades de interpretación para los visitantes y población local. Se promoverán en dichas áreas la investigación, actividades educativas y uso recreativo, en relación a sus valores culturales.¹⁵"</p>	<p>Derecho a la Identidad cultural</p>	<p>Dentro de la zonificación, el área Histórica - Cultural, promoverá la conservación e investigación dentro de los monumentos arqueológicos ubicados en la zona como Inti Pukara, Taqrachullo, Willcamarca, Maukallaqta y el Puente colonial de Santo Domingo, rescatando las expresiones culturales e identidad cultural. La acción generará posibilidades de desarrollo turístico en la zona y con ello nuevos ingresos no tradicionales a las familias de las comunidades campesinas.</p> <p>Se permite: a) de proponerse la implementación de infraestructura de gran envergadura necesaria u otra finalidad, deberá estar sustentada mediante informe técnico y evaluación de impacto ambiental aprobado.</p>
<p>3.- Zonificación¹⁶ del Área de Conservación Regional Tres Cañones</p>	<p>Derecho a decidir sus prioridades de</p>	<p>La zona de uso turístico y recreativo dentro del ámbito del APCR Tres Cañones promueve el desarrollo de la actividad turística en</p>

¹³ Según lista roja de IUCN, Decreto Supremo 043-2006 AG, Decreto Supremo 034-2004 AG

¹⁴ La zonificación no se realiza para prohibir actividades o restringir derechos existentes, sino para regular u ordenar el uso del territorio. Debe incluir los criterios utilizados para cada una de las zonas, las condiciones que deben mantenerse en cada ámbito, las normas de uso o restricciones y el respectivo mapa.

¹⁵ Ley de Áreas Naturales Protegidas - Ley N° 26834, artículo 23°.

¹⁶ La zonificación no se realiza para prohibir actividades o restringir derechos existentes, sino para regular u ordenar el uso del territorio. Debe incluir los criterios utilizados para cada una de las zonas, las condiciones que deben mantenerse en cada ámbito, las normas de uso o restricciones y el respectivo mapa.

<p>- Zona de Uso Turístico y Recreativo se define como "Espacios que tienen rasgos paisajísticos atractivos para los visitantes y que por su naturaleza, permiten un uso recreativo compatible con los objetivos del área. En estas zonas se permite el desarrollo de actividades, educativas y de investigación, así como infraestructura de servicios para el acceso, estadía y disfrute de los visitantes, incluyendo rutas de acceso carrozables, albergues y uso de vehículos motorizados"¹⁷.</p>	<p>desarrollo</p>	<p>la zona, mediante la promoción de los atractivos relacionados a un área de Conservación Alto andina, esto permite fortalecer esta actividad económica en beneficio de los comuneros de la comunidades campesinas de la zona, quienes expresan interés en la promoción de turismo comunitario vivencial.</p> <p>Se permite: a) el aprovechamiento de recursos no maderables acorde a estrategias, b) se promueve el desarrollo de actividades: educativas, de investigación, turísticas y recreativas, c) la implementación de infraestructura necesaria para el acceso, la estadía y el disfrute de los visitantes, incluyendo rutas de acceso, campamentos y albergues deberá estar precisada en los planes de sitio</p>
<p>4.- Zonificación¹⁸ del Área de Conservación Regional Tres Cañones - Zona de Aprovechamiento Directo se define como "Espacios previstos para llevar a cabo la utilización directa de flora o fauna silvestre, incluyendo la pesca, en las categorías de manejo que contemplen tales usos y según las condiciones especificadas para cada ACR. Se permite actividades para la educación, investigación y recreación. Las Zonas de Aprovechamiento Directo solo podrán ser establecidas en áreas clasificadas como de uso directo."</p>	<p>Derecho sobre sus tierras y territorio</p> <p>Derecho al aprovechamiento de sus recursos naturales</p>	<p>La zona de Aprovechamiento directo contribuye generando procesos de conservación con la población local, mediante el uso sostenible de la flora y la fauna y permite el uso de los recursos naturales para el desarrollo de actividades económicas de las comunidades campesinas, como la agricultura y ganadería, reconociendo el uso tradicional de sus recursos.</p> <p>Promueve proyectos que benefician principalmente a la población asentada en el área.</p> <p>Se permite, a) el desarrollo de actividades educativas, de investigación, turísticas y recreativas, b) el aprovechamiento de recursos maderables para uso doméstico bajo estrategias de manejo, c) la implementación de infraestructura necesaria para el acceso, la estadía y el disfrute de los visitantes, incluyendo rutas de acceso, campamentos temporales y albergues, d) la implementación de infraestructura de gran envergadura necesaria para el acceso u otra finalidad, deberá estar sustentada mediante informe técnico y evaluación de impacto ambiental aprobado.</p>
<p>5.- Gestión del Área de Conservación Regional Tres Cañones</p>	<p>Derecho a la participación</p>	<p>El Área de Conservación Regional Tres Cañones será administrada por el Gobierno Regional Cusco en cogestión (gestión participativa) con el Comité de Gestión del Área de Conservación Regional Tres Cañones, integrada por representantes de las instituciones públicas (Municipalidad provincial, distrital y otras), privadas, organizaciones sociales, comunidades campesinas y</p>

¹⁷ Ley de Áreas Naturales Protegidas – Ley N° 26834, artículo 23°.

¹⁸ Ídem.

		<p>población organizada.</p> <p>El Comité de Gestión, tiene como competencias: a) proponer las políticas y planes del ACR para su aprobación por el SERNANP, b) Velar por el buen funcionamiento del ACR, la ejecución de sus planes y el cumplimiento de la normatividad vigente, c) Proponer medidas que armonicen el uso de los recursos con los objetivos de conservación del ACR, d) Supervisar el cumplimiento de los contratos y/o convenios relacionados al manejo del área, e) Supervisar el cumplimiento de los Contratos de Administración vigentes para el Área Natural Protegida, f) Participar en la elaboración del respectivo Plan Maestro y velar por su cumplimiento, g) Proponer acciones conducentes a la defensa del patrimonio de la Nación vinculado al ACR, h) Facilitar la coordinación intersectorial para apoyar la gestión de la administración del Área Natural Protegida; e, i) Proponer iniciativas para la captación de recursos financieros.</p> <p>Por su parte el Artículo 17º del reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, establece que un Comité de Gestión está conformado por un número no inferior a cinco (05) miembros, los que son representantes de Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, Sector Público y Privado, así como de la población local y de manera especial de los miembros de comunidades campesinas o nativas que desarrollan sus actividades en el ámbito del ACR.</p>
<p>7.- Objetos de conservación</p>	<p>Derecho a decidir sus prioridades de desarrollo</p>	<p>Las Comunidades Campesinas ubicadas dentro del ámbito del APCR Tres Cañones tienen el interés de conservar la flora y fauna alto andina, como las formaciones volcánicas que albergan bosques relictos de Queuña, los cuales aumentan la belleza paisajística destinada a formar parte del atractivo turístico conjuntamente con los monumentos arqueológicos que se encuentran en los Tres Cañones.</p>

ANEXO 03
OBLIGACIONES, TAREAS Y RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES DEL PROCESO DE CONSULTA

	RESPONSABILIDAD
ENTIDAD PROMOTORA	Entrega física del Plan de Consulta y medida a ser consultada (Expediente Técnico Justificatorio de propuesta de ACR) a los pueblos indígenas u originarios.
	Publicación en el PORTAL WEB institucional del Gobierno Regional Cusco.
	Talleres Informativos: en cada comunidad campesina
	Difusión de SPOT TELEVISIVOS con información resumida de la propuesta de ACR "Tres Cañones".
	Difusión y entrega de videos informativos a representantes del Pueblo Originario.
	Difusión y entrega de CARTILLAS Y FOLLETOS INFORMATIVOS.
	Financiamiento de las reuniones de evaluación interna (refrigerios o almuerzos)
	Recojo de las Actas y documentación de evaluación interna en cada comunidad campesina del Pueblo Originario
	Se responsabiliza del financiamiento así como de los costos de alimentación y hospedaje de los representantes en la Etapa de dialogo
	Convocar y realizar las reuniones de evaluación interna de la propuesta de ACR "Tres Cañones"
PUEBLO ORIGINARIO	Entregar la documentación sustentatoria (actas u otros) de cumplimiento de la Etapa de evaluación interna al personal autorizado de la entidad promotora.

**ANEXO 04
CRONOGRAMA**

SETIEMBRE						
DOMINGO	LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES	SÁBADO
		1	2	3	4	5
6	7	8	9 Reunión Preparatoria	10 Reunión Preparatoria	11	12
13	14	15 Etapa de publicidad	16 Etapa de publicidad	17 Etapa de publicidad	18 Etapa de publicidad	19 Etapa de información
20 Etapa de información	21 Etapa de información	22 Etapa de información	23 Etapa de información	24 Etapa de información	25 Etapa de información	26 Etapa de información
27 Etapa de información	28 Etapa de información	29 Etapa de información	30 Etapa de información			

OCTUBRE						
DOMINGO	LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES	SÁBADO
				1 tapa de información	2 Etapa de información	3 Etapa de información
4 Etapa de información	5 Etapa de información	6 Etapa de información	7 Etapa de información	8 Etapa de información	9 Etapa de información	10 Etapa de información
11 Etapa de información	12 Etapa de información	13 Etapa de información	14 Etapa de información	15 Etapa de información	16 Etapa de información	17 Etapa de información
18 Etapa de información	19 Etapa de información	20 Etapa de información	21 Etapa de información	22 Etapa de información	23 Etapa de información	24 Etapa de información
25 Etapa de información	26 Etapa de información	27 Etapa de información	28 Etapa de información	29 Etapa de información	30 Etapa de información	31 Etapa de información

NOVIEMBRE						
DOMINGO	LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES	SÁBADO
1 Etapa de información	2 Etapa de información	3 Etapa de información	4 Etapa de información	5 Etapa de información	6 Etapa de información	7 Etapa de información
8 Etapa de información	9 Etapa de información	10 Etapa de información	11 Etapa de información	12 Etapa de información	13 Etapa de información	14 Etapa de información
15 Etapa de información	16 Etapa de información	17 Etapa de información	18 Etapa Evaluación Interna	19 Etapa Evaluación Interna	20 Etapa Evaluación Interna	21 Etapa Evaluación Interna
22 Etapa	23 Etapa	24 Etapa	25 Etapa	26 Etapa	27 Etapa	28 Etapa

Evaluación Interna	Evaluación Interna	Evaluación Interna	Evaluación Interna	Evaluación Interna	Evaluación Interna	Evaluación Interna
29 Etapa Evaluación Interna	30 Etapa Evaluación Interna					

DICIEMBRE						
DOMINGO	LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES	SÁBADO
		1 Etapa Evaluación Interna	2 Etapa Evaluación Interna	3 Etapa Evaluación Interna	4 Etapa Evaluación Interna	5 Etapa Evaluación Interna
6 Etapa Evaluación Interna	7 Etapa Evaluación Interna	8 Etapa Evaluación Interna	9 Etapa Evaluación Interna	10 Etapa Evaluación Interna	11 Etapa Evaluación Interna	12 Etapa Evaluación Interna
13 Etapa Evaluación Interna	14 Etapa Evaluación Interna	15 Etapa Evaluación Interna	16 Etapa Evaluación Interna	17 Etapa Evaluación Interna	18	19
20	21 Recojo de Actas de Evaluación interna	22 Recojo de Actas de Evaluación interna	23 Recojo de Actas de Evaluación interna	24	25	26
27	28	29	30	31		

ENERO 2016						
DOMINGO	LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES	SÁBADO
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13 Etapa de diálogo	14 Etapa de diálogo	15 Etapa de diálogo	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	30
31						

ANEXO 05

PLAZOS

ETAPAS	PLAZO	MOTIVACIÓN
ETAPA DE PUBLICIDAD	04 día	La entrega de la medida y el plan de consulta a las comunidades campesinas.
ETAPA DE INFORMACIÓN	60 días	La entrega de la información escrita, oral a las comunidades campesinas. Se llevara un taller de información por comunidad 08 talleres.
ETAPA DE EVALUACIÓN INTERNA	Hasta 30 días	El pueblo originario evaluaran la medida administrativa, para lo cual se deberá considerar realizar reuniones ordinarias o extraordinarias en cada comunidad campesina si fuese el caso.
ETAPA DE DIALOGO	03 días	Se considera los tiempos de transporte y el tiempo para el dialogo en si

ACTA DE LA CONSULTA PREVIA DEL LOTE 164

Los días 08 y 09 de Setiembre 2014, se reunieron en las instalaciones del Auditorio Municipal de la Municipalidad Provincial de Requena (región Loreto) los siguientes asistentes:

Como Representantes Acreditados:

Del Pueblo Capanahua:

1. Héctor Javier Panarua Freire, DNI 80575225, de las Comunidades Frontera Yarina Topal y Wicungo.
2. Julián Sachivo Ríos, DNI 05862136, de las Comunidades Limón Cocha y Nueva Esperanza.
3. Américo Córdova Murcia, DNI 05844258, de la Comunidad Nuestra Señora de Fátima.
4. Clomber Valera Huaninche, DNI 05862873, de la Comunidad Nuevo Aipena.
5. Víctor Vásquez Romaina, DNI 05848738, de la Comunidad Víctor Raúl.

Del Pueblo Kukama-kukamiria:

1. Pedro Curichimba Shuña, DNI 05323899, de la Comunidad 28 de Julio.
2. Francisco Machoa Vásquez, DNI 42311300, de la Comunidad Vargas Guerra.
3. José Eliseo Sinti Canayo, DNI 05851733, de la Comunidad Zapatilla I Zona.
4. Víctor Raúl Guelle Pacaya, DNI 05851624, de la Comunidad Zapatilla II Zona.
5. Arnaldo Pilco Linares, DNI 05840904, de la Comunidad San Juan de Cumaceba.
6. Lindley Reátegui Chujutalli, DNI 05864995, de la Comunidad Encanto Siuca Caño.

Como Intérprete del Pueblo Capanahua:

1. Humberto Huaninche Sachivo, DNI 05848254, de la Comunidad de Limón Cocha.

Como Intérprete Registrado del Pueblo Kukama-kukamiria:

1. José Murayari Saquiray, DNI 05702008, de Nauta.

Como facilitador de la etapa de Diálogo:

1. José Távora Castillo, DNI 06819001, del Viceministerio de Interculturalidad – Ministerio de Cultura.

Como Asesores Técnicos del Pueblo Capanahua:

1. Harold Mera Ríos, DNI 01013931, de la Comunidad Nuestra Sra. De Fátima.
2. Celso Elías Pezo Mejía, DNI 05391416, de la Comunidad Víctor Raúl.
3. Roberto Tafur Shupingahua, DNI 05842088, de la Comunidad Wicungo.

Como Asesores Técnicos del Pueblo Kukama-kukamiria:

1. Tito Sajamí Andrade, DNI 05385703, de Requena.

Por parte de PERUPETRO S.A.:

1. Carlos Vives Suárez, DNI 08725702, Gerente de Protección Ambiental y Relaciones Comunitarias – PRAC.
2. Luis Milla Torres, DNI 10141680, Coordinador de Consulta Previa.

ACTA DE LA CONSULTA PREVIA DEL LOTE 164

Requena, 08 y 09 de Setiembre de 2014

3. Carlos Ching Chévez, DNI 06634633, Coordinador de Consulta Previa.
4. Rosana Ruiz Lozano, DNI 46012724, Coordinadora de Consulta Previa.
5. Patricia Ramírez Monroy, DNI 72432000, Oficina Descentralizada de Iquitos - PERUPETRO.

Por parte del Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura:

1. Yohannaliz Vega Auqui, DNI 43492667, especialista de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio de Cultura.
2. Oliver Stella Alvarado, DNI 40511172, especialista de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio de Cultura.

Participantes del proceso:

1. Juan Hidalgo Chumo, del pueblo indígena Capanahua, Apu de Nueva Esperanza.
2. Fidencio Magipo Cahuaza, del pueblo indígena Matsé, de Yaquerana.
3. Julio Maricahua Vásquez, del pueblo indígena kukama, de Santa Rosa del río Ucayali.
4. Roberto Taricuarima Ahuanari, del pueblo indígena Capahuana, de Requena.

Instituciones públicas:

1. Nelly Aedo Rueda, DNI 43497291, de la Defensoría del Pueblo.
2. Allan Dantas Arana, DNI 05375432, de la Oficina General de Gestión Social del Ministerio de Energía y Minas.
3. Danilo Rodríguez Lima, de la Municipalidad Provincial de Requena.
4. Percy Manamu Pacaya, de la Municipalidad Provincial de Requena.

con el objetivo de suscribir el Acta del proceso de Consulta Previa del Lote 164 (Acta de Consulta), conforme a lo establecido en el artículo 22° del Reglamento de la Ley del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2012-MC.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. PRIMERA ETAPA: Identificación de la medida

El Ministerio de Energía y Minas ha dispuesto a PERUPETRO S.A. como institución estatal responsable de realizar los procesos de Consulta Previa correspondientes a Lotes petroleros o gasíferos (Resolución Ministerial N° 350-2012-MEM/DM de fecha 20.07.2012).

La Medida a consultar es el Decreto Supremo que autoriza la firma del contrato por las actividades a realizarse en el Lote. Antes de que este Decreto Supremo sea emitido por el Estado, PERUPETRO S.A. deberá realizar un proceso de Consulta Previa con los Pueblos Indígenas involucrados en el área del Lote.

El Contrato de Exploración y Explotación (extracción) de gas y/o petróleo (hidrocarburos) otorga a la empresa petrolera el derecho a realizar actividades primero de búsqueda (exploración) y en caso de realizar descubrimiento comercial (económico), la empresa realizará actividades para la extracción de estos recursos.

La afectación es entendida como un cambio en el ejercicio del derecho, es decir un cambio en la forma cómo el Pueblo Indígena viene efectuando sus derechos

ad.

ACTA DE LA CONSULTA PREVIA DEL LOTE 164

Requena, 08 y 09 de Setiembre de 2014

a la identidad cultural, a sus costumbres, a la tierra y el territorio, entre otros. Este cambio puede ser valorado como deseable o no, dependiendo de la evaluación o análisis que el Pueblo Indígena realice.

Las actividades de búsqueda (exploración) y/o extracción (explotación) de hidrocarburos podrían significar cambios en la forma como los Pueblos Indígenas del ámbito del Lote ejercen sus derechos colectivos, tal como PERUPETRO S.A. ha informado en su Etapa de Información y como se señala en el Anexo N° 6 del Plan de Consulta del Lote 164¹.

2. SEGUNDA ETAPA: Identificación de los pueblos indígenas

En esta Etapa PERUPETRO S.A. debe identificar a los pueblos indígenas en el ámbito del Lote 164, que podría ver afectados sus derechos colectivos en caso se firmara un Contrato de Licencia para explorar y explotar hidrocarburos en el Lote 164 (aprobación de la medida administrativa).

La identificación se llevó a cabo en dos etapas:

1. En la primera se coordinó con el Vice Ministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura el análisis de información obtenida en gabinete (Base de Datos de los Pueblos Indígenas de Ministerio de Cultura, y principalmente del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) y del Instituto del Bien Común (IBC), a través de su Sistema de Información de Comunidades Nativas (SICNA).
2. En la segunda etapa se realizó un trabajo de campo², en el cual se recogió información sobre los usos, costumbres, formas de organización social y del territorio de cada una de las comunidades visitadas. El trabajo de campo se realizó días 25 de febrero al 09 de marzo del 2014, en previa coordinación tanto con el Viceministerio de Interculturalidad como con las Organizaciones Indígenas representativas de la zona.

A continuación se muestran los pueblos indígenas identificados en el ámbito del Lote 164:

Comunidades Nativas del Lote 164 identificadas en campo

Nombre	Federación	Micro Cuenca	Fam. Lingüística	Pueblo Indígena	Población
Limón Cocha	NO	Río Tapiche	Pano	Capanahua	111
Nuestra Señora de Fátima	NO	Río Tapiche	Pano	Capanahua	190
Yarina Frontera Topal	NO	Río Tapiche	Pano	Capanahua	50
Aipena	NO	Río Juanache	Pano	Capanahua	110

¹ El propósito de este análisis es que sea complementado desde la perspectiva de los pueblos indígenas del ámbito del Lote, a través de su Evaluación Interna.

² PERUPETRO S.A. viene desarrollando la Identificación de Pueblos Indígenas incluyendo el desarrollo de trabajo de campo, a pesar de ser una actividad opcional. Dado que PERUPETRO S.A. considera que dicha actividad es importante tanto por el involucramiento inicial de las poblaciones en el proceso, como por la obtención de información por fuente directa.

ACTA DE LA CONSULTA PREVIA DEL LOTE 164

Requena, 08 y 09 de Setiembre de 2014

Nueva Esperanza	NO	Río Tapiche	Pano	Capanahua	10
Wicungo	NO	Río Tapiche	Pano	Capanahua	112
Victor Raúl	NO	Río Juanache - Río Buncuya	Pano	Capanahua	110
28 de Julio	NO	Río Juanache	Tupí-guaraní	Kukama-kukamiria	280
Vargas Guerra	NO	Río Juanache	Tupí-guaraní	Kukama-kukamiria	120
Zapatilla I Zona	NO	Río Juanache	Tupí-guaraní	Kukama-kukamiria	400
Zapatilla II Zona	NO	Río Juanache	Tupí-guaraní	Kukama-kukamiria	372
San Juan de Cumaceba	NO	Río Juanache - Quebrada del Siuca	Tupí-guaraní	Kukama-kukamiria	60
Encanto Siuca Caño	ASICONSEP	Quebrada del Siuca	Tupí-guaraní	Kukama-kukamiria	324

[Handwritten signatures and scribbles on the left side of the table]

[Handwritten signatures and scribbles on the right side of the table]

Reunión Preparatoria

A fin de trabajar de forma coordinada, transparente y participativa en el desarrollo del proceso de Consulta, PERUPETRO S.A. optó por convocar a los representantes de las Organizaciones Indígenas a una Reunión Preparatoria. El objetivo fue presentar una propuesta (borrador) del Plan de Consulta del Lote 164 para someterlo a discusión, logrando acuerdos y consensos sobre el desarrollo de las etapas siguientes.

La Reunión Preparatoria se desarrolló en 2 localidades: el pueblo Kukama-kukamiria se reunió en Tamanco (distrito Emilio San Martín, provincia Requena) y el pueblo Capanahua lo hizo en la comunidad Limón Cocha (distrito Alto Tapiche, provincia Requena) los días 14 y 15.05.2014, contando con la activa participación de los jefes de las comunidades del Lote 164, representantes de ASICONSEP. Así también se contó con representantes invitados de FECONAPRE, las municipalidades distritales de Emilio San Martín y Alto Tapiche y autoridades de las comunidades.

3. TERCERA ETAPA: Publicidad de la Medida Administrativa (entrega del Plan de Consulta)

En esta etapa la entidad promotora debe hacer entrega del Plan de Consulta a las organizaciones indígenas del ámbito de Influencia del Lote 164 (Artículo 11 de la Ley N° 29785).

Mediante visita de campo (del 14 al 22.06.2014), PERUPETRO S.A. realizó entrega "mano a mano" del Plan de Consulta (traducido) y del Acta de la Reunión Preparatoria al representante de la organización ASICONSEP, conforme a disposición normativa.

[Handwritten signatures and scribbles on the left side of the text blocks]

[Handwritten signatures and scribbles on the right side of the text blocks]

[Large handwritten signatures and scribbles at the bottom of the page]

ACTA DE LA CONSULTA PREVIA DEL LOTE 164

Requena, 08 y 09 de Setiembre de 2014

De manera adicional, PERUPETRO S.A. realizó entrega del Plan de Consulta traducido a cada jefe de las comunidades del ámbito del Lote 164. La entrega del Plan de Consulta estuvo acompañada de la entrega de Material de Soporte (traducido):

- o Folletos de Consulta Previa,
- o Folletos sobre El Petróleo,
- o Folletos sobre el Cuidado Ambiental,
- o Folletos sobre Canon y Regalías,
- o Folletos sobre Servidumbre,
- o Dípticos sobre la Medida Administrativa,
- o Poster sobre las Etapas de las Actividades de Hidrocarburos,
- o Mapas del Lote 164 y
- o Cuadros de Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas.

En cada visita PERUPETRO S.A. realizó una pequeña charla explicando:

- o Las etapas de la Consulta Previa,
- o La Medida Administrativa,
- o Antecedentes al Plan de Consulta (reunión preparatoria),
- o Contenido y anexos del Plan de Consulta,
- o Contenido informativo del material de soporte entregado, y
- o Próximas actividades a desarrollarse en el proceso de Consulta Previa del Lote 164.

Finalmente, PERUPETRO S.A. publicó en su Portal (20.06.2014) el Plan de Consulta del Lote 164, conteniendo la medida administrativa (Anexo N° 1), junto a los cargos de recepción de cada visita de entrega del Plan de Consulta.

Capacitación a intérpretes

El rol del intérprete es transmitir los contenidos del español a las lenguas indígenas de los pueblos Kukama - Kumaria y Capanahua. En este caso, en la lengua originaria de los Pueblos Indígenas sujetos de consulta (capanahua y kukama-kukamiria). La Ley N° 29785 obliga a la entidad promotora a contar con la participación de intérpretes registrados (artículo 16).

PERUPETRO S.A. atendiendo la solicitud de las comunidades respecto a contar (de manera adicional) con la participación de intérpretes "locales" y conforme al artículo 16 de la Ley N° 29785 que señala que los intérpretes deben estar capacitados en las materias que se consultan, planificó y ejecutó un Taller de Capacitación de Intérpretes que participarían tanto de la Etapa de Información como de la Etapa de Diálogo Intercultural.

El taller se realizó en Requena y tuvo dos días de duración (17 y 18.07.2014). Fue coordinado con el Viceministerio de Interculturalidad y su Dirección de Lenguas Indígenas. El propósito fue capacitar a los intérpretes locales sobre el uso de técnicas para la interpretación, y sobre el contenido de las presentaciones diseñadas para los Talleres Informativos. Durante la capacitación se realizaron ejercicios de ensayo para la interpretación de contenidos.

La selección de los intérpretes locales se realizó en coordinación con la organización indígena ASICONSEP y las comunidades Capanahua y Kukama-Kukamiria del Lote.

od.

Página 5 de 14

4. CUARTA ETAPA: Información

El objetivo de esta etapa es proporcionar información sobre la medida objeto de la Consulta, sus motivos, implicancias, impactos y posibles consecuencias a las comunidades y organizaciones representativas de los pueblos indígenas del ámbito del Lote 164.

PERUPETRO S.A. brindó información a través de los siguientes mecanismos:

1. Entrega de 05 tipos de folletos informativos en español y en lengua indígena, así como otros materiales (díptico de la medida administrativa, poster del proceso de las actividades de hidrocarburos, mapa del Lote 164, cuadro de derechos colectivos).
2. Difusión de 4 tipos de spots radiales sobre consulta previa, la medida administrativa, las actividades de hidrocarburos y la protección ambiental, los cuales fueron traducidos a las lenguas Capanahua y Kukama-Kukamiria para ser difundidos en las zona de los pueblos indígenas del área de influencia del Lote 164.
3. Desarrollo de talleres informativos.

Se programó un (01) taller para el Pueblo Capanahua y un (01) taller para el Pueblo Kukama-Kukamiria.

Cada taller tuvo dos días de duración, y contó con la asistencia de representantes de las comunidades indígenas, organizaciones. La metodología empleada para el desarrollo de los talleres tuvo un enfoque participativo e inductivo. El primer día la información se centraba en tres temas, y el día siguiente en otros tres temas. Al final de cada tema se convocaba la formación de grupos de trabajo y se identificaban las palabras nuevas o temas clave que no se habían entendido a fin que la entidad promotora las explicara con sencillez. Cada grupo escogía un delegado, quien exponía los resultados de su trabajo, y luego la información era complementada por el auditorio y por los expositores del tema.

Los temas desarrollados en los talleres fueron:

1. Consulta Previa (a cargo de Ministerio de Cultura)

Desarrolla los siguientes tópicos: ¿Qué es la Consulta Previa?, ¿Qué normas establecen el Derecho a la Consulta Previa?, ¿Quién hace la Consulta Previa?, ¿Cuándo se hace la Consulta Previa? Asimismo, se informó de las etapas de la Consulta Previa. Posteriormente explicó sobre los derechos colectivos y reglas para el desarrollo del proceso de Consulta Previa.

2. Línea de Tiempo del Proceso y Actividades Realizadas (a cargo de PERUPETRO S.A.)

Desarrolla los siguientes tópicos: las etapas del Proceso de Consulta del Lote 164 que PERUPETRO S.A. ha venido realizando. Asimismo, se explicó en qué consiste la medida administrativa y el proceso de elaboración del Plan de Consulta.

3. Funciones y Contratación de PERUPETRO S.A. (a cargo de PERUPETRO S.A.)

Desarrolla los siguientes tópicos: PERUPETRO S.A. y sus funciones (promoción, licitación, suscripción, supervisión y recaudación). Se aclaró que PERUPETRO no realiza actividades de hidrocarburos.

4. Exploración Sísmica y Posibles Afectaciones a Derechos Colectivos (a cargo de PERUPETRO S.A.)

Desarrolla los siguientes tópicos: actividades de exploración de hidrocarburos, como geología de campo, exploración sísmica terrestre, etc. Asimismo, se realizó la explicación de la posible afectación o cambios a los derechos colectivos, con el desarrollo de las actividades de exploración.

5. Perforación, facilidades de producción y posibles afectaciones a derechos colectivos (a cargo de PERUPETRO S.A.)

Desarrolla los siguientes tópicos: la perforación de pozos exploratorios y la producción y transporte de petróleo y gas, entre otros. Asimismo, se realizó la explicación de la posible afectación o cambios a los derechos colectivos, con el desarrollo de las actividades de explotación.

6. Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos (a cargo de PERUPETRO S.A.)

Desarrolla los siguientes tópicos: el cuidado del ambiente en las actividades de hidrocarburos. Se señalaron los aspectos principales del Reglamento de Protección Ambiental en las actividades de hidrocarburos, el Estudio de Impacto Ambiental y las entidades del Estado que supervisan a las empresas petroleras.

Las sedes de los talleres fueron las siguientes:

FECHA	LUGAR	PUEBLO INDIGENA	TOTAL PARTICIPANTES
19 y 20.07.2014	Auditorio de la Municipalidad Provincial de Requena (Loreto)	Capanahua	46
21 y 22.07.2014	Local Casa Emaús del Vicariato Apostólico de Requena (Loreto)	Kukama-Kumamiria	35

Adicionalmente, en los talleres se realizaron las coordinaciones necesarias para la etapa de evaluación interna y los mecanismos para hacer llegar a PERUPETRO S.A. los resultados de esta etapa.

Los facilitadores de los talleres informativos fueron los señores Carlos Ching Chévez y Luis Milla Torres, representantes de PERUPETRO S.A.

ACTA DE LA CONSULTA PREVIA DEL LOTE 164

Requena, 08 y 09 de Setiembre de 2014

5. QUINTA ETAPA: Evaluación interna

En esta etapa los representantes de los pueblos indígenas realizan un análisis sobre los alcances e incidencias de la medida administrativa, observando su contenido en relación a la afectación de sus derechos colectivos.

Los representantes de las comunidades indígenas Capanahua –ubicados en la cuenca del río Tapiche-, se reunieron los días 04 y 05 de agosto en la comunidad nativa Wicungo (distrito Alto Tapiche) para realizar su Evaluación Interna. Las comunidades Capanahua Aipena y Víctor Raúl -ubicadas en la cuenca del río Buncuya- las que durante el taller informativo en Requena expresaron su deseo de reunirse por separado, decidieron hacerlo en sus propias comunidades los días 04 y 05 de agosto. El pueblo Kukama-Kukamiria se reunió los días 18 y 19 de agosto en la localidad de San Roque (distrito Maquía). En la Evaluación Interna, los representantes indígenas contaron con las facilidades logísticas brindadas por PERUPETRO S.A., conforme a disposición normativa.

Los resultados de su Evaluación Interna fueron dados a conocer a PERUPETRO a través de los siguientes documentos:

1. Pueblo Capanahua:

- Acta de Reunión de Comunidades Interna en la Comunidad de Wicungo, s/n, recibido en Requena el 08.08.2014.
- Acta de Sesión Ordinaria de la Comunidad de Nuevo Aipena, s/n, recibido en Requena el 08.08.2014.
- Acta de Taller de Evaluación Interna de la Comunidad Nativa Víctor Raúl, s/n, recibido en Requena el 08.08.2014.
- Acta de Evaluación Interna conjunta de la Comunidad Nativa Víctor Raúl y Nuevo Aipena, s/n, recibido en Requena el 08.08.2014

2. Pueblo Kukama-Kukamiria:

- Propuesta de esquema de Acta de Reunión de Evaluación Interna, s/n, recibido en Lima el 27.08.2014.

Acreditación de representantes de los pueblos indígenas

Mediante las Actas de Reunión, tanto el Pueblo Capanahua como el Pueblo Kukama-kukamiria, dieron a conocer a PERUPETRO S.A. quienes serían sus representantes acreditados.

Los representantes acreditados por los pueblos indígenas fueron los siguientes:

Pueblo Capanahua:

1. Héctor Javier Panarua Freire, DNI 80575225 (Comunidades Frontera Yarina Topal y Wicungo).
2. Julián Sachivo Ríos, DNI 05862136 (Comunidades Limón Cocha y Nueva Esperanza).
3. Américo Córdova Murcia, DNI 05844258 (Comunidad Nuestra Señora de Fátima).
4. Clomber Valera Huaninche, DNI 05862873 (Comunidad Nuevo Aipena).
5. Víctor Vásquez Romaina, DNI 05848738 (Comunidad Víctor Raúl).

Pueblo Kukama-Kukamiria:

1. Pedro Curichimba Shuña, DNI 05323899 (Comunidad 28 de Julio).
2. Francisco Machoa Vásquez, DNI 42311300, (Comunidad Vargas Guerra).
3. José Eliseo Sinti Canayo, DNI 05851733, (Comunidad Zapatilla I Zona).

ACTA DE LA CONSULTA PREVIA DEL LOTE 164

Requena, 08 y 09 de Setiembre de 2014

4. Víctor Raúl Guelle Pacaya, DNI 05851624, (Comunidad Zapatilla II Zona).
5. Arnaldo Pilco Linares, DNI 05840904 (Comunidad San Juan de Cumaceba).
6. Lindley Reátegui Chujutalli, DNI 05864995 (Comunidad Encanto Siuca Caño).

II. ETAPA DE DIÁLOGO

El 08 y 09.09.2014, se realizó el diálogo intercultural entre los representantes de PERUPETRO y de los pueblos indígenas, respecto de:

- los fundamentos de la medida administrativa,
- sus posibles consecuencias respecto al ejercicio de los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas u Originarios,
- las sugerencias y recomendaciones que estos formularon,
- aspectos en donde se presentaron diferencias entre las posiciones de la propuesta de la entidad promotora y las presentadas por el o los pueblos indígenas.

La reunión de Diálogo Intercultural se guió por un esfuerzo constante, y de buena fe, por alcanzar acuerdos sobre la medida objeto de consulta.

Durante la etapa de diálogo, los representantes de los pueblos indígenas presentaron verbalmente los resultados de sus evaluaciones internas, expresando sus propuestas, preocupaciones, pedidos y recomendaciones, las cuales, de forma conjunta con PERUPETRO S.A., fueron separadas en dos categorías:

- Propuestas no relacionadas con la medida administrativa.
- Propuestas relacionadas con la medida administrativa.

Los puntos de diálogo se establecieron considerando las propuestas relacionadas con la medida administrativa.

En adición a los once (11) Representantes Acreditados de los pueblos indígenas y a los cinco (5) representantes de PERUPETRO S.A. participaron las personas que se indican a continuación:

Por parte del Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura:

1. Yohannaliz Vega Auqui, DNI 43492667, especialista de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio de Cultura.
2. Oliver Stella Alvarado, DNI 40511172, especialista de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio de Cultura.

Participantes del proceso:

1. Juan Hidalgo Chumo, del pueblo indígena Capanhua, Apu de Nueva Esperanza.
2. Fidencio Magipo Cahuaza, del pueblo indígena Matsé, de Yaquerana.
3. Julio Maricahua Vásquez, del pueblo indígena kukama, de Santa Rosa del río Ucayali.
4. Roberto Taricuarima Ahuanari, del pueblo indígena Capahuana, de Requena.

ACTA DE LA CONSULTA PREVIA DEL LOTE 164

Requena, 08 y 09 de Setiembre de 2014

Instituciones públicas:

1. Nelly Aedo Rueda, DNI 43497291, de la Defensoría del Pueblo.
2. Allan Dantas Arana, DNI 05375432, de la Oficina General de Gestión Social del Ministerio de Energía y Minas.
3. Danilo Rodríguez Lima, de la Municipalidad Provincial de Requena.
4. Percy Manamu Pacaya, de la Municipalidad Provincial de Requena.

Ocurrencias de la etapa de diálogo

Durante la etapa de diálogo los representantes de los pueblos indígenas han participado haciendo uso, las veces que ellos requerían, de su lengua materna (Capanahua o Kukama-Kukamiria), con el apoyo en la interpretación de intérpretes registrados y locales.

- Los representantes acreditados de los pueblos indígenas presentaron verbalmente los resultados de sus evaluaciones internas.
- PERUPETRO S.A. realizó consultas respecto a las propuestas presentadas por los pueblos indígenas.
- Se clasificaron las propuestas y pedidos de los pueblos indígenas como: Propuestas Relacionadas a la Medida Administrativa y Propuestas no Relacionadas a la Medida Administrativa.
- Se determinaron los siguientes puntos de diálogo:
 - Propuestas No relacionadas a la Medida Administrativa**
 1. Salud
 2. Educación
 3. Saneamiento
 4. Transporte y Comunicaciones
 - Propuestas Relacionadas a la Medida Administrativa**
 1. Confianza y buena fe
 2. Protección de derechos colectivos
 3. Cuidado del medio ambiente
 4. Tierras
 5. Educación y fortalecimiento de capacidades
 6. Empleo
- Se dialogó respecto a cada punto, absolviéndose las consultas planteadas.
- Se plantearon y consensuaron acuerdos.

En la sesión del día 09.09.2014 se culminó la revisión de la propuesta de medida, consignando los aportes de los representantes, acuerdos, tal como se describe a continuación:

Acuerdos no relacionados a la Medida Administrativa:

1. **Salud**
PERUPETRO S.A. trasladará la solicitud a las entidades competentes (Gobierno Regional y Ministerio de Salud), para que tomen acción en lo que corresponda. PERUPETRO S.A. se compromete a remitir copia de las cartas que elabore al respecto, así como hacer el seguimiento, de ser el caso.

ACTA DE LA CONSULTA PREVIA DEL LOTE 164

Requena, 08 y 09 de Setiembre de 2014

2. Educación

PERUPETRO S.A. trasladará la solicitud a la entidad competente (Gobierno Regional y Ministerio de Educación), para que tome acción en lo que corresponda. PERUPETRO S.A. se compromete a remitir copia de las cartas que elabore al respecto, así como hacer el seguimiento, de ser el caso.

3. Saneamiento

PERUPETRO S.A. trasladará la solicitud al Gobierno Regional y Local, con copia de las cartas a las comunidades; comprometiéndose también a hacer el seguimiento correspondiente de ser el caso.

4. Transporte y Comunicaciones

PERUPETRO S.A. trasladará la solicitud de los pueblos indígenas Kukama- Kukamiria y Capanahua, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Copias de las cartas se remitirán a las comunidades.

5. Fortalecimiento de las Comunidades Yarina Frontera Topal y Nueva Esperanza en relación al repoblamiento y al desarrollo económico de estas

PERUPETRO S.A. trasladará el pedido al Gobierno Regional y al Ministerio de Inclusión Social, para que evalúe la pertinencia de apoyar a Yarina Frontera Topal y Nueva Esperanza con motosierras, palas, picos, machetes, carretillas, shindaihuas (cortadoras de césped) y un bote con motor fuera de borda; con el propósito que los comuneros puedan desarrollar actividades económicas en sus comunidades. Copias de las cartas, se remitirán a las comunidades y de ser el caso se hará el seguimiento correspondiente.

Acuerdos relacionados a la Medida Administrativa:**1. Confianza y Buena Fe**

1.1 PERUPETRO S.A. y los pueblos indígenas Kukama-Kukamiria y Capanahua indican conocer el artículo 15 de la Ley de Consulta Previa N° 29785 y el artículo 23.2 del Reglamento, sobre el OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO de los acuerdos a que se llegue en esta etapa de Diálogo Intercultural.

2. Protección de los Derechos Colectivos

2.1 PERUPETRO S.A. revisará la cláusula 13 del modelo de contrato de la futura Licitación Pública Internacional, la que incluirá el Lote 164, a fin de incorporar el respeto a los derechos colectivos de los pueblos indígenas de manera explícita.

2.2 PERUPETRO S.A. vigilará que copia del Estudio de Impacto Ambiental correspondiente, se entregue a las Organizaciones Indígenas y a las comunidades.

2.3 Los Pueblos Indígenas se comprometen a asistir a los "Talleres Informativos" y "Audiencias Públicas" sobre la elaboración y aprobación del Estudio de Impacto Ambiental. PERUPETRO S.A. indicará al contratista que durante el trámite de elaboración y aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, de ser el caso, adopte medidas de protección de la cocha Wicungo, sin dejar de tener en cuenta las otras cuencas.

[Handwritten signatures and initials on the left margin, including names like 'Florencia', 'Hecun', 'P. C.', 'J. U. / U. / U.', 'A. G.', 'V. G.', 'H. G.', and 'J. G.']

3. Cuidado al Medio Ambiente

3.1 PERUPETRO S.A. gestionará con el contratista la realización de talleres informativos (con enfoque intercultural y en lengua indígena) para las comunidades del área del proyecto y antes de la ejecución del proyecto. A estos talleres se invitará principalmente al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), al Organismo de Supervisión de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), al Gobierno Regional de Loreto (GOREL) y al Ministerio de Cultura. A solicitud de los pueblos indígenas, PERUPETRO S.A. realizará las capacitaciones de acuerdo a las necesidades de las comunidades, en temas relacionados a "Hidrocarburos". El Ministerio de Cultura, realizará las capacitaciones en temas de "Derechos de Pueblos Indígenas".

3.2 Los pueblos indígenas (Kukama-Kukamiria y Capanahua) y PERUPETRO S.A., manifiestan conocer lo indicado en la Ley Orgánica de Hidrocarburos Ley N° 26221, Artículo 82, que establece los derechos de uso, servidumbre y expropiación, precisando que "los perjuicios económicos que ocasionen el ejercicio de tales derechos deberán ser indemnizados por las personas que ocasionen tales perjuicios". Es decir, si la empresa contratista, en el desarrollo de sus trabajos en campo ocasiona daños a propiedad de terceros, el contratista de acuerdo a ley deberá proceder con las compensaciones e indemnizaciones que correspondan.

3.3 PERUPETRO S.A., coordinará y solicitará al contratista la ejecución del Programa de Monitoreo Ambiental Comunitario (PMAC), con participación del pueblo indígena del área del proyecto. Los comuneros que participen en este programa deberán estar previamente capacitados por la compañía que opere el Lote 164.

4. Tierra

4.1 PERUPETRO S.A. se compromete a comunicar al Ministerio de Energía y Minas el pedido de los pueblos indígenas Kukama-Kukamiria y Capanahua, sobre recibir directamente los montos del "Canon Petrolero" que le corresponden de acuerdo a ley. Copia de la carta se remitirá a las comunidades, al Ministerio de Cultura y a la Defensoría del Pueblo; estas dos últimas instituciones, harán el pedido al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y el seguimiento del caso.

4.2 PERUPETRO S.A. realizará el seguimiento a los acuerdos de los "Convenios en general" mediante los Comités de Supervisión, independientemente de que esto le corresponde a la Oficina General de Gestión Social (OGGS) del Ministerio de Energía y Minas (MEM), según el artículo IV, Item i, del Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de actividades de hidrocarburos, aprobado por D.S. N° 012-2008-EM.

4.3 Los pueblos Indígenas se comprometen a remitir copia de los convenios que hagan con el contratista a PERUPETRO S.A. para que pueda hacer el seguimiento correspondiente.

5. Educación y Fortalecimiento de Capacidades

5.1 PERUPETRO S.A. solicitará al Ministerio de Cultura hacer el pedido al Ministerio de Educación y al Gobierno Regional de Loreto para contar con profesores bilingües para el fortalecimiento de las lenguas Kukama- Kukamiria y Capanahua, que sean preferentemente de los pueblos indígenas del Lote 164.

[Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including 'cad.', 'J. G.', and 'C. G.']

ACTA DE LA CONSULTA PREVIA DEL LOTE 164

Requena, 08 y 09 de Setiembre de 2014

5.2 PERUPETRO S.A. previo pedido escrito de las comunidades, se compromete a coordinar con la contratista la posibilidad de auspicio de prácticas pre-profesionales y becas de educación superior.

5.3 Los pueblos indígenas Kukama-Kukamiria y Capanahua, se comprometen a solicitar al Comité de Administración de Recursos Económicos para la Capacitación (CAREC) capacitaciones sobre temas técnicos (carpintería, electricidad, metal mecánica, motores, etc.) de tal manera que permitan oportunidades de trabajo en las operaciones que desarrolla la empresa petrolera. Copia de esta solicitud se alcanzará a PERUPETRO S.A. para ayudar en la gestión de este pedido.

6. Empleo

6.1 PERUPETRO S.A. coordinará con la contratista para que sus subcontratistas incluyan, con prioridad, mano de obra calificada y no calificada de las comunidades del proyecto en el desarrollo de sus operaciones y trabajo de campo.

6.2 PERUPETRO S.A. solicitará a la contratista para que supervise a sus subcontratistas en el trato salarial a los comuneros y este sea apropiado de acuerdo a ley.

Desde la etapa de publicidad hasta la suscripción de la presente Acta de Consulta han transcurrido ochenta y dos (82) días, desde el 20.06.2014 hasta el 09.09.2014; según lo establecido en el artículo 24° del Reglamento de la Ley de Consulta.

Se da lectura del Acta de Consulta frente a todos los presentes. El Acta de Consulta es un documento de carácter público, será publicado en el portal web de PERUPETRO S.A. luego de su suscripción y será remitido al Viceministerio de Interculturalidad.

Los abajo firmantes han asistido a la etapa de diálogo y expresan su conformidad con lo señalado en el presente documento.

Por parte de PERUPETRO S.A. el funcionario autorizado para suscribir la presente acta es el señor Carlos Edgar Vives Suárez, en virtud de la escritura pública del 12 de marzo del 2014, otorgada por el notario Ricardo Fernandini Barreda, contenida en el KR. 176512, serie B N° 3504736, minuta 2518, número 2570.

[Signature]
DNI 42311300
Comunidad VARGAS GUERRA
FRANCISCO
MACHO VASQUEZ

[Signature]
DNI 05851624
Comunidad Zapatilla II Zona
Victor Raul Bustillo Paeyra

[Signature]
DNI 05851733
Comunidad ZAPATILLA I ZONA
JOSÉ EUSEO SANTI CAÑAYO

[Signature]
DNI 05840904
Comunidad
Arnaldo Gonzalo Juan de
Cruz
Risco Vinos
Página 13 de 14

[Signature]
[Signature]

ACTA DE LA CONSULTA PREVIA DEL LOTE 164

Requena, 08 y 09 de Setiembre de 2014

[Handwritten signatures]

LMT
DNI 10141680

DNI 05323899
Comunidad 28 de Julio
Pedro Cerichimba Shuma

[Handwritten signature]
DNI 05864995
Comunidad ENCANTO SIUCA
LINDLEY REATEGUI CHUJUTALLI

DNI 05862136
Comunidad LINDLEY REATEGUI CHUJUTALLI
RIVERA ESPARTEGA

[Handwritten signature]
DNI 05844258
Comunidad FATIMA

AMERICO CARDONA MURCIA

[Handwritten signature]
OLIVER STELLA ALVARADO
4051117211

MINISTERIO DE CULTURA

- ANEXOS**
- Anexo 1: Plan de Consulta
 - Anexo 2: Convocatoria de la etapa de diálogo
 - Anexo 3: Resultados de las evaluaciones internas presentados por los pueblos indígenas respecto a la medida administrativa consultada
 - Anexo 4: Metodología de la etapa de diálogo
 - Anexo 5: Otras cartas enviadas por PERUPETRO S.A.
 - Anexo 6: Listas de asistencia de los días 08 y 09.09.2014

[Handwritten signature]
Alan Augusto Decinas Arana
0865 - MINCULT
05375432

[Handwritten signature]
DNI 05848738
Comunidad VICTOR RAUL
VICTOR VASQUEZ ROMA

[Handwritten signature]
DNI 05862872
Comunidad AyPena
CLOMBEX VICTORIA HUMANA

[Handwritten signature]
DNI 80575275
Comunidad Y. Fronteza T. y Viciu
Victor J. Pananua Feite

[Handwritten signature]
Carlos Vives Suárez
DNI 08725702
PERUPETRO S.A.

[Handwritten signature]
Yohannatiz Yazmin Vega Arqui
Ministerio de Cultura
43492667

[Handwritten signature]

Nelly Herminia Aedo Rueda
DNI: 43497291
Defensora del Pueblo