

LA CONSULTA OFICIOSA Y LA CONSULTA OFICIAL. Los casos de la reserva Maijuna y del reglamento de la ley de consulta en el Perú

Alejandro Diez Hurtado

**Departamento de Ciencias Sociales,
Pontificia Universidad Católica de Perú**

DOCUMENTO DE TRABAJO ICSO – N° 2 / 2014

Santiago, Junio 2014

**Este documento fue elaborado para el Proyecto “Elites: Discriminación y
Reconocimiento” financiado por la Fundación FORD.**

**La consulta oficiosa y la consulta oficial.
Los casos de la reserva Maijuna y del reglamento de la ley de consulta en el Perú.**

Alejandro Diez Hurtado

Departamento de Ciencias Sociales
Pontificia Universidad Católica de Perú

Resumen

Este trabajo describe y analiza dos diferentes casos de consulta indígena en el Perú: la consulta nacional para el reglamento de la Ley de Consulta y el caso de la reserva comunal Maijuna, el primer caso en el que se aplicó la nueva legislación del Estado para estos procesos. A partir de los casos se problematizan diversos temas movilizados por los procesos de consulta en el Perú: desde la determinación de la población a consultar, hasta las dificultades por la contencionalidad de los casos. La consulta del reglamento movilizó población indígena y campesina en todo el país y constituyó una performance de correlación de fuerzas y de crítica al conjunto del proceso y la legislación. La consulta Maijuna permitió evaluar los imponderables presentes incluso en los casos en los que la materia en consulta no es disputada ni contenciosa. La aplicación de procesos de consulta requiere de una serie de definiciones que en el Perú comienzan por determinar quiénes son indígenas, cuál es la escala de la consulta y definir claramente los grados de contencionalidad, todos ellos aspectos aún no considerados en la ley o su reglamento. La consulta indígena no se puede desarrollar sin una serie de definiciones referidas a una política estatal más amplia con relación a las poblaciones indígenas. En cualquier caso, la ley y los procedimientos de consulta resultan siendo dispositivos interculturales e inter institucionales, circunstancia no suficientemente evaluada o considerada como determinante en los procesos en marcha.

Introducción

Este trabajo trata sobre las dificultades encontradas en el Perú para la aplicación de la ley de consulta a los pueblos indígenas. A partir de dos diferentes procesos de consulta, nos aproximamos a los diversos campos de relaciones puestos en juego para su desarrollo efectivo. Podríamos decir entonces que la pregunta que nos anima es cómo se hacen efectivos los derechos de los pueblos indígenas o más empíricamente, nos preguntamos cómo se puede consultar a los indígenas de manera efectiva, indagando sobre los procedimientos y mecanismos puestos en marcha, pero también los sujetos, sus posiciones y reacciones ante los procesos y por supuesto, también los contextos políticos en los que ello es o no posible.

En el Perú, el debate sobre el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, la ley de consulta y las dificultades para su aplicación tienen ya varios años. El debate ha estado planteado inicialmente desde lo reivindicativo hacia lo legal, generándose un corpus de estudios y análisis respecto de lo que debe(ría) contener la ley de consulta de acuerdo a los convenios y estándares internacionales, cómo se reconocen o no estos derechos, cuáles han sido respetados y cuáles son conculcados, generándose un largo y nutrido debate en foros, declaraciones públicas y algunas publicaciones (Ruiz 2012; OXFAM 2012).

Desde los movimientos y organizaciones indígenas y campesinas, por todo el país, se consulta, debate, indaga, exige, reclama derechos. ONGs, activistas y defensores de derechos ciudadanos e indígenas, promotores de prácticas participacionistas para la toma de decisiones de gobierno intervienen también en el proceso y ejercen presión para que se ponga en práctica el derecho de consulta.

Todo ello en el marco de las políticas, tensiones y apuestas por la inversión y políticas desde el Estado en sintonía con la exigencia de las empresas para facilitar dichas inversiones. Caricaturizadas pero no menos representadas por el célebre artículo de Alan García sobre el perro del hortelano¹, pero sobre todo vigentes por las múltiples presiones que ejercen las empresas y la SNMPE y con ellas los ministerios de Energía y Minas y de Economía y Finanzas, que ven por su parte el derecho de consulta como una amenaza a las políticas de promoción de la inversión privada.

Alrededor de los problemas y conflictos con industrias extractivas, se suceden en el Perú una serie de procesos de consulta-referendum consultando a las poblaciones sobre la conveniencia de dichos proyectos. En todos los casos las consultas fueron desarrolladas desde la sociedad civil, en todos los casos fueron declaradas por el gobierno como no vinculantes, en todos los casos la población votó mayoritariamente contra los proyectos mineros (Diez 2014). En este estado de cosas, los decretos promulgados por el gobierno de Alan García desencadenaron una ola de

¹ Diario El Comercio, 28 octubre 2007.

protestas², entre las que destacó el “paro amazónico” del 2008 y sobre todo, la protesta awajún del 2009 que desencadenara el célebre “baguazo”³.

Estos hechos terminarían inclinando la balanza hacia la institucionalización y legislación de la consulta indígena en Perú, convirtiendo la obligación jurídica del cumplimiento de los convenios internacionales en una necesidad política. El proceso fue largo: desde la firma del convenio 169 en el 1995, los debates y demandas, Bagua, una primera ley cuya promulgación es trunca, su aprobación con el cambio de gobierno y luego la discusión del reglamento, su aprobación y finalmente su aplicación en casos concretos. A fines del 2003, 18 años después de la firma del convenio 169, oficialmente sólo se ha realizado una consulta indígena en el país.

Es un tema difícil de asir en el que la posición del Gobierno peruano no parece completamente definida. Desacuerdos y tensiones respecto de estos temas van generando el cambio de dos ministros de Cultura y de tres viceministros de interculturalidad. Las dificultades, tensiones y posiciones diversas respecto de la aplicación de la ley de consulta y temas colaterales referidos a pueblos indígenas parecen haber estado a la base de la mayor parte de estos cambios en el ministerio.

En cualquier caso, en el Perú existe una demanda ciudadana acumulada sobre la consulta. Desde la Defensoría del Pueblo hasta diversas instancias de la sociedad civil, además por supuesto de las poblaciones que se sienten implicadas, todos piden consultas. Los indígenas amazónicos sobre los lotes petroleros; los comuneros y ronderos de la sierra norte respecto de los proyectos mineros en Cañar y en Conga; los campesinos de Cusco piden se les consulte sobre los diversos proyectos de irrigación y trasvase de aguas, entre otras muchas demandas. Instituciones de la sociedad civil como el Instituto de Defensa Legal (IDL) exigen que todas las medidas después de 1995 sean consultadas.

En todo caso, tras la promulgación de la ley (2011) y de su reglamento (2012), la aplicación de la ley se hacía cada vez más apremiante para el gobierno tanto para mostrar la voluntad política del gobierno de honrar al menos parte de sus promesas electorales, como para cumplir sus compromisos internacionales.

² En el Perú Las políticas de inversión privada y particularmente las minero-extractivas generan desde hace más de una década una serie de conflictos sociales. Según los reportes de la Defensoría del pueblo, el número de conflictos no baja de 200. El reporte de diciembre del 2013, da cuenta de 216 conflictos; 170 activos y 46 latentes; se han producido 62 protestas públicas y 83 han generado mesas de diálogo. De los 216 conflictos del mes, 139 corresponden a problemas “socio-ambientales” y 121 a actividades minero-extractivas; lamentablemente, el reporte no consigna en cuantos conflictos hay participación de pueblos indígenas.

³ Se conoce como el “baguazo” a los acontecimientos desarrollados en junio del 2009. En el marco de una huelga indígena contra decretos legislativos, destacamentos de la policía atacan a los manifestantes indígenas awajún quienes en represalia ajustician a un grupo de policías que habían detenido en la una estación petrolera, ocupada en el transcurso de la huelga. Los eventos dejaron un saldo de 33 muertos, entre indígenas y policías y decenas de indígenas heridos.

Sin embargo, tras la aprobación del reglamento, las discusiones se trabaron alrededor de las presiones y dificultades para publicar la base de datos de pueblos indígenas, convertida en principal instrumento para la definición de los sujetos de consulta. En paralelo, en los ministerios se empezaban a barajar consultas posibles, en coordinación con los procesos de diálogo manejados desde la oficina de resolución de conflictos de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM).

A inicios del 2013, en el marco de las presiones mediáticas y empresariales respecto a la necesidad de presentar resultados en el tema de la consulta indígena (desde dos ópticas distintas, de un lado hacer las consultas y tratar de convertirlas en un instrumento para la defensa de los pueblos indígenas desde algunos funcionarios del Ministerio de Cultura- y del otro tratando de acelerarla y lograr que impida lo menos posible la promoción de la inversión privada), se anunció que realizarían en el año cinco procesos de consulta⁴. Entre ellos se contaba una serie de casos diversos que podrían contribuir de un lado a dar legitimidad al proceso y del otro permitirían experimentar con diversas situaciones, contribuyendo a generar la práctica necesaria para consultas posteriores. El ministro Peirano declaraba públicamente que “la consulta previa constituye el instrumento más importante de diálogo intercultural entre el Estado y los pueblos indígenas, y dotará de mayor legitimidad a las decisiones estatales”. Además, su correcta aplicación constituiría una garantía para la buena inversión⁵.

En mayo, el número de procesos a implementar se había reducido a dos: la consulta sobre la reserva comuna Maijuna en Loreto y el proyecto minero Chiquitosa-A en la zona quechua de Puno. Finalmente, se terminó procediendo con el proceso de sólo uno de ellos. De modo que en nuestro interés por desarrollar dos estudios de caso, esta única consulta debía ser considerada.

La selección del segundo caso fue más complicada. Se podía optar por desarrollar algunos de los casos truncados, en particular alguno de los referidos a pozos petroleros, pero se trataba de procesos no iniciados o incompletos y sobre todo, no había garantía de obtener información fiable de primera mano. De modo que se optó por un caso de mayor escala: el análisis del proceso de consulta del propio reglamento de la ley⁶. Así, tenemos un caso de consulta “local” y un caso de consulta nacional.

Este trabajo se organiza entonces en tres partes. Las dos primeras referidas a los casos específicos elegidos, en tanto que la tercera, a manera de balance y reflexión final sobre los procesos de

⁴ Información no confirmada señalaba que los primeros posibles casos de consulta se empezaron a barajar a fines del 2012, contándose entre ellos una consulta con población quechua en Mollepiña (Apurímac), sobre un proyecto minero. Listo el informe previo en diciembre, habría sido vetado por el Ministerio de Energía y Minas bajo el argumento de que en la sierra no hay indígenas sino campesinos.

⁵ Diario la República, 14 de mayo del 2013.

⁶ Una alternativa plausible era el caso de la consulta de la ley forestal, también de escala nacional, pero se trataba de un proceso no conectado directamente con las nuevas leyes y regulaciones.

consulta, su organización, sus limitaciones, y los retos que plantean al Estado, al gobierno, a los indígenas y a la sociedad en general.

1. Una “consulta indígena” a escala nacional: el reglamento de la ley

Sin ser formalmente calificada como tal, la discusión propiciada para la aprobación del reglamento de la ley de Consulta Indígena puede muy bien ser considerada como el primer caso de consulta a escala nacional⁷. El caso ilustra una serie de aspectos que permiten una reflexión y aprendizajes importantes referidos a los procesos de consulta sobre leyes pero también para aquellos casos en los que el tema a consultar es susceptible de afectar a grandes conjuntos de poblaciones, distribuidos en múltiples espacios y con formas diversas de organización y representación.

Este proceso se inicia con la promulgación de la ley de Consulta Indígena (Ley 29785), aprobada en el Congreso de la República con la votación récord de 107 votos a favor y ninguno en contra, y promulgada por el presidente en el departamento de Amazonas, el mismo en dónde se produjo el “baguazo”. Eran los primeros meses del gobierno de Ollanta Humala, venía con aires renovadores y muchos de los nuevos funcionarios provenían de la izquierda peruana, agrupados en el movimiento “ciudadanos por el cambio”. El momento político no podía ser más propicio. El viceministerio de interculturalidad comenzaba su labor señalando que se estaba investigando la actuación de los anteriores funcionarios del Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA), al mismo tiempo que integraba una “comisión técnica” para la elaboración del reglamento de la ley de consulta, en un plazo de 90 días. La comisión estaba integrada por el propio INDEPA, la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSEP) y la Confederación Nacional de Comunidades Afectadas por la Minería (CONACAMI) en tanto instituciones de los pueblos indígenas, la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN) por parte del Estado y la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE), por el sector privado. La expectativa era muy grande, múltiples instituciones –hasta los alcaldes distritales- esperaban ser incluidas en el proceso.

El Ministerio de Cultura se veía rebasado por la amplitud de la tarea, corto de personal y de presupuesto, tenía que enfrentar tensiones internas con una ministra “ausente”⁸ además de las presiones de otros ministerios y de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), que empezaban a ver el desorden, y cierto radicalismo en sus funcionarios, como un problema. En poco tiempo, cambió la ministra y sus viceministerios pasaron a ser ocupados por profesionales más jóvenes, con conocimiento de la burocracia del Estado, pero con poca experiencia en el manejo político e inter institucional, quienes retomaron el proceso.

⁷ Anteriormente se realizó el proceso de consulta de la ley forestal, pero no se hizo a título estricto de la ley de consulta que no estaba aún aprobada.

⁸ La primera ministra de Cultura del régimen de Humala fue la cantante afro-peruana Susana Baca, que continuó desarrollando giras y presentaciones, dejando sus funciones ministeriales por varios días.

Atendiendo a las demandas de la sociedad civil, que pedía una comisión de “alto nivel” para la elaboración del reglamento, se crea un grupo multisectorial compuesto por 14 viceministerios y 6 organizaciones indígenas “de alcance nacional” (AIDSEP, CONAP, CCP, CNA, ONAMIAP y CONACAMI)⁹, conducida por el viceministerio de interculturalidad pero presidida por la PCM. La comisión tenía noviembre como plazo para la elaboración de un proyecto de reglamento de la ley de consulta a los pueblos indígenas (RS 337-2011-PCM).

La comisión elaboró un proyecto de reglamento en los plazos fijados, haciéndolo público el 22 de noviembre del 2011, anunciando que dicho reglamento sería sometido a consulta nacional. Reunidos el 27 de diciembre se acordó el procedimiento. Además de las sesiones plenarias de la comisión, se estableció un mecanismo de evaluación mediante la realización de seis encuentros regionales, tres en selva (Pucallpa, Iquitos, Bagua), dos en sierra (Huancayo y Cusco) y uno en costa (Chiclayo), además del encuentro final de carácter nacional a realizarse en Lima. El proceso se iniciaría los días 7 y 8 de enero de 2012 en Chiclayo y culminaría el 10 de febrero del mismo año. Los encuentros serían organizados por la comisión pero la convocatoria y organización estaría en manos de las organizaciones indígenas miembros de la misma. La metodología aprobada comprendía dos tipos de instancias; una primera de información y exposición de la ley y el reglamento y una segunda de discusión y diálogo mediante trabajo de grupos. Tras los encuentros, se procedería a una etapa de diálogo y finalmente de decisión, respecto al reglamento a aprobar. En suma, el proceso de consulta del reglamento seguía ya las pautas comprendidas en el proyecto por aprobar.

El proceso fue bastante más accidentado de lo que su planificación hacía prever. Con pequeños cambios en las fechas, todos los encuentros macro regionales se llevaron a cabo (ver cuadro siguiente). La estructura planificada para los eventos suponía la instalación del evento y los saludos de representantes de la comisión, en particular el viceministerio de interculturalidad y el INDEPA, responsables operativos del proceso, seguidos por los miembros de las organizaciones indígenas de la comisión y por personas representativas de la región. El encuentro comenzaba propiamente con una serie de exposiciones: primero las “visiones de desarrollo” y los puntos de vista de las organizaciones representantes indígenas en la comisión, enseguida se exponían las directivas del convenio 169 de la OIT y los “principios mínimos no negociables” presentados por las organizaciones indígenas. En una segunda etapa, los representantes del INDEPA y del viceministerio de interculturalidad presentaban la ley de consulta, el proceso de la comisión multisectorial y la propuesta de reglamento de la ley de consulta. Esta etapa se cerraba con una ronda de intervenciones y consultas del público. En el segundo día estaba programada una fase de discusión en grupos, sobre una gama de preguntas relativas al reglamento. Los resultados de los grupos debían luego presentarse en plenaria; finalmente, un acta recogería las principales observaciones y sugerencias al reglamento.

⁹ Confederación de Nacionalidades Amazónicas de Perú (CONAP); Confederación Campesina del Perú (CCP); Confederación Nacional Agraria (CNA); Organización Nacional de Mujeres Indígenas y Amazónicas del Perú (ONAMIAP).

Relación de encuentros macro regionales, discusión del reglamento de Consulta Indígena

Encuentro/Lugar	Fecha de realización	Participantes	Departamentos convocados	Bienvenida
Macro regional Norte/Chiclayo	7 y 8 de enero	300 líderes indígenas	Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad, Cajamarca, Ancash	Presidente de la comunidad de Cañaris
Macro regional oriente 1/ Pucallpa	12 y 13 de enero	300 líderes	Ucayali, Loreto, Huánuco	
Macro regional oriente 2/ Iquitos	19 y 20 de enero	300 líderes	Loreto y comunidades de frontera	Presidente de la COICA
Macro sur / Cusco	24 y 25 e enero	700 “Líderes quechuas, aimaras y amazónicos”	Cusco, Huancavelica, Madre de Dios, Puno, Moquegua, Arequipa, Tacna	
Macro regional oriente 3 / Bagua	27 y 28 de enero	300	Amazonas, Cajamarca, San Martín	Presidente de la confederación Aguaruna Huambisa
Macro regional centro / Huancayo	5 y 6 de febrero	300	Huancavelica, Junín, Ica, Lima, Paso, Ayacucho, Huánuco	Presidente de la Federación Agraria de Junín
6 encuentros	7 de enero al 6 de febrero	Más de 2000 participantes	Todos los departamentos del país	

Fuente: actas de los encuentros macroregionales.

En la práctica, la mayor parte de los encuentros siguieron la estructura del programa, con algunas variaciones¹⁰: se respetó la estructura en dos días de trabajo, uno expositivo y el segundo para recoger opinión sobre la ley¹¹. Todos los encuentros duraron dos días y reunieron aproximadamente 300 personas –la excepción fue el encuentro de Cusco que reunió cerca de 700 personas-, representantes de diversas instituciones entre representantes de comunidades campesinas y nativas, autoridades municipales, federaciones indígenas y campesinas así como

¹⁰ En el encuentro de Bagua, por ejemplo, la parte de los discursos se prolongó todo el primer día, por lo que la presentación de la ley y del reglamento se tuvo que hacer el segundo día.

¹¹ El evento de Cusco fue el único que no respetó la estructura del segundo día, en vez de hacer la fase de grupos, el conjunto de asistentes se auto constituyó en asamblea general de acuerdo a “costumbres ancestrales”, eligió su propia mesa directiva representativa y elaboró sus acuerdos en asamblea; en la reunión de Huancayo hubo un intento de hacer lo mismo y dejar de lado la fase de grupos pero por votación general se acodó seguir con el programa original.

gremios y miembros de organizaciones de la sociedad civil. Cada encuentro finalizó con un acta de “acuerdos” de la reunión, en la que se consignaban las sugerencias y opiniones de los asistentes¹².

Las presentaciones del primer día, correspondían al discurso y propuestas reivindicativas de los pueblos indígenas, enfatizando una serie de elementos programáticos legítimos como la importancia de la agricultura familiar, el buen vivir o las protestas contra las industrias extractivas y el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados –que se desarrollarían en extenso con la presentación del convenio 169 por representantes de la OIT. Particularmente importante fue la presentación de los principios mínimos no negociables -que desarrollamos más adelante- y que suponían una toma de posición radical frente a la política del gobierno. En cambio, las presentaciones del Ministerio de Cultura exponían en términos formales los alcances de la ley de consulta y su propuesta de reglamento, que básicamente introducía elementos formales y poco sustantivos del proceso de consulta.

En cambio, las preguntas para los grupos estaban relativamente abiertas y permitían amplitud de respuestas, pues versaban sobre aspectos sustantivos del proceso de consulta, aun cuando entraban a detalles sobre su aplicación concreta. Su carácter general parecía el de una consulta abierta, para recoger alternativas, un paso previo a la formulación del reglamento. (ver recuadro siguiente). Por lo tanto, susceptibles a generar información diversa y útil.

Recuadro:

Preguntas para los grupos de trabajo en encuentros macro regionales

- 1.- Sujeto de Derecho, ¿A quiénes se consulta y cómo?
- 2.- ¿Qué entendemos por afectación directa?
- 3.- Vigencia de Estándares Internacionales.
- 4.- ¿Cuándo se hace la consulta?
- 5.- ¿Qué sucede si no se alcanzan acuerdos o no se logra el consentimiento?
- 6.- ¿Qué debe contener el Plan de Consulta?
- 7.- ¿Qué entendemos por plazo razonable?
- 8.- ¿Cómo debería ser la institucionalidad indígena?
- 9.- ¿Cómo debería desarrollarse la etapa de evaluación interna?
- 10.- Acciones en relación a medidas administrativas y legislativas que no fueron consultadas

A las reuniones macro regionales les siguió el encuentro en Lima, básicamente con el mismo programa pero con tres días de duración y bastante más complicado en su organización y

¹² El conjunto de las presentaciones y las actas están disponibles en una nota editorial del informativo indígena Servindi, en: <http://servindi.org/actualidad/59890#more-59890>, consultada en octubre del 2013; hay también documentación sobre el proceso en la página web del INDEPA: <http://www.indepa.gob.pe/>.

logística¹³. Resultó siendo el más “accidentado” y desorganizado de todos. Cuestionándosele la logística, la organización, los procedimientos y los resultados.

En los mismos días del evento de Lima, empiezan a surgir desacuerdos en el seno de la comisión multisectorial y en particular entre las propias organizaciones indígenas representantes, respecto a la continuidad del proceso, que se debía perfilar en reuniones sucesivas de la comisión intersectorial. En ocasión de la convocatoria a la reunión de la comisión, el 16 de febrero CONACAMI y AIDSEP piden una nueva fecha para las próximas reuniones (programadas para el 17 y 22 de febrero), solicitando un mes de plazo para poder discutir con sus bases los términos del reglamento, en tanto que CONACAMI exigió el cumplimiento de los acuerdos de la reunión nacional de Lima, exigiendo la modificación de la ley de consulta en un plazo de 30 días. Declararon su desacuerdo con el reglamento y anunciaron que no participarían más en la comisión multisectorial mientras su demanda no sea escuchada. Así, terminado el taller de Lima, cuatro de las organizaciones indígenas anunciaron formalmente su separación del proceso.

Por su lado, CCP y CONAP escribieron a la comisión exigiendo el establecimiento de pautas metodológicas y reglas de juego claras para la discusión y toma de decisiones. La CCP ratificó su disposición a seguir en el proceso, esperando que en el futuro la ley de consulta se modifique, y señalando que además de las recomendaciones alcanzadas, “no puede quedar duda que las comunidades campesinas son sujeto de consulta”, pidiendo que se incluyera en el reglamento que en condiciones de afectación a la vida de las poblaciones no deberá realizarse consulta alguna¹⁴. CONAP también declaró que entendían que la Ley de consulta era perfectible y que esperaban que el reglamento contribuyera a dicho perfeccionamiento, señalando que “no todas las organizaciones indígenas nacionales ha optado por pedir la modificación de la ley de consulta como paso previo para la reglamentación”. Insistieron en que no estaban de acuerdo con el borrador de reglamento para lo que han alcanzado sugerencias de modificación y pidieron que se consensuen la metodología y las fechas de las reuniones de trabajo; piden además que la defensoría del pueblo tuviera un rol más activo en el proceso¹⁵. La Defensoría del Pueblo recogió la recomendación de ambas instituciones pidiendo que se les escuche. El 22 de febrero, son aceptadas las exigencias metodológicas y ambas instituciones aceptan continuar en el proceso.

Del lado de las organizaciones renunciantes, el 21 de febrero, en conferencia de prensa, los miembros del Pacto de Unidad anunciaron que antepondrían una demanda formal contra el Estado peruano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reclamando que la Ley de consulta violaba derechos ya adquiridos por los pueblos indígenas, observando los capítulos 1, 2, 4, 7, 15 y 19 de la ley, así como sus disposiciones complementarias.

¹³ Que les obligó, por ejemplo, a cambiar el propio lugar del evento generando incomodidad en los participantes. Hubo también muchas quejas y cuestionamientos a la alimentación.

¹⁴ Carta de la CCP al viceministerio de interculturalidad, 17 febrero 2012.

¹⁵ Carta de CONAP al viceministerio de interculturalidad y nota de prensa, 16 febrero 2012.

Así, la comisión continúa su trabajo con solo dos de las organizaciones representativas indígenas nacionales. El primero de marzo del 2012, la PCM anuncia que el reglamento de la ley ya está listo y a la espera de su promulgación. El reglamento de la ley de consulta previa es finalmente promulgado, publicado y aprobado el 3 de abril del 2012 por el DS 001-2012-MC.

Este recuento narrativo, traza el itinerario del proceso de consulta considerado “exitoso” para los representantes del Estado y “fraudulento” para varios de los movimientos indígenas, y expertos internacionales. Bartolomé Clavero, por ejemplo, criticó la consulta considerándola minimalista e inapropiada, desarrollada con “mala fe”, añadiendo que el reglamento propuesto es “peor que insuficiente”. Representantes de la ONG Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR) señalaban que la consulta se realizó en un marco de desconfianza mutua, en talleres mal organizados, con problemas logísticos y rebasados por las expectativas de los representantes indígenas, los talleres no se centraron en las virtudes sino en las limitaciones de la ley. El reglamento debería elevar los estándares de la ley y no colocarlos por debajo. Posiciones más radicales, como la de Raquel Irigoyen, señalaban -ya en medio del proceso, en el que ella participaba- que el reglamento propuesto “no soluciona problemas y es provocador”.

La Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDH) hizo público un informe de evaluación del proceso, señalando una serie de debilidades: desde una inadecuada identificación de los pueblos a consultar, dificultades en las convocatorias regionales, poco tiempo para evaluar, insuficiente información, falta de consulta a las bases, poca transparencia (no se les aceptó como observadores inicialmente), no acoger recomendaciones de los pueblos indígenas y finalmente poca legitimidad, pues solo dos de las organizaciones indígenas avalaron el proceso y firmaron el acta del 5 de marzo. En su balance, el proceso tuvo múltiples deficiencias que limitan y socaban su validez y legitimidad: el desbalance de representación en la comisión¹⁶; la premura y el interés por acelerar el proceso, que afectó la flexibilidad y no concedió plazos razonables; la necesidad de aceptar recomendaciones en la propuesta, que prácticamente no se hizo; y, finalmente, la ausencia de una institucionalidad indígena en el Estado.

El proceso de discusión del reglamento puede ser analizado desde diversas perspectivas. Sin pretender agotarlo, me centraré en tres grandes temas que creo pueden proporcionar una mirada comprensiva y suficiente del mismo: 1) los antecedentes inmediatos y el proceso de la ley de consulta; 2) los reclamos específicos de los representantes indígenas y la dinámica de los encuentros; y 3) una interpretación de los juegos políticos y las posiciones en el proceso.

Los antecedentes inmediatos de la ley y su reglamento

En el marco de los múltiples debates y la exigencia de participación de la población alrededor de los conflictos por industrias extractivas, se produce la movilización y enfrentamiento conocidos

¹⁶ Sólo participaron seis organizaciones indígenas frente a más de una docena de ministerios, y sólo dos de las organizaciones terminaron dando su conformidad al reglamento.

como el baguazo (junio 2009) que dejó un saldo de 33 muertos entre indígenas y policías. El suceso remeció al país y al gobierno aprista¹⁷, que se vio forzado no solo a aceptar una comisión investigadora del congreso sino también un proceso de diálogo y mesas de trabajo con participación del movimiento indígena. A raíz de una de dichas mesas se concluyó con un borrador de ley de consulta indígena que es inicialmente aprobada por el congreso (mayo 2010)¹⁸ siendo posteriormente observada por Alan García (junio 2010), sustentando su posición por una serie de temas según él, críticos: el Estado no puede renunciar a su soberanía y su capacidad de decidir, las comunidades campesinas no pueden ser consideradas indígenas, hay riesgo de obstaculizar las inversiones privadas y con ello de detener al país. Más allá de que las observaciones tengan o no asidero –personalmente pienso que no, pues la ley no era interpretable en el sentido que le daba García, y de ninguna manera avalaba un derecho de veto- expresaban ciertamente el temor del empresariado de que la consulta fuera efectivamente un freno para la inversión privada.

Entre mayo y junio del 2010, cuando se hizo pública la ley de consulta, las organizaciones indígenas y la sociedad civil exigían públicamente la promulgación de la ley. Las demandas de voces diversas condensaban en ese momento una suma de reclamos y reivindicaciones que procedían de diversos movimientos que terminarían convergiendo en el proceso de elaboración y las demandas por la consulta indígena (Diez 2014). Así, en las demandas por la promulgación de la ley de consulta se mezclaban diversas reivindicaciones, no todas conectadas entre sí. De un lado quienes veían la consulta como un medio de reivindicar derechos y prevenir conflictos de otro, grupos que la miraban desde perspectivas de economías post-extractivistas y ciertamente, los reclamos de los pueblos indígenas.

Por ello, la promulgación de la ley de consulta por el gobierno de Ollanta Humala suponía en principio, un cambio significativo en la posición del Estado respecto de las reivindicaciones indígenas. En paralelo, el gobierno discutía el “aporte voluntario” de las empresas mineras¹⁹. Los empresarios y el país celebraban la ley de consulta o se resignaban a ella. La dirección del INDEPA era abiertamente pro indígena y relativamente radical en lo que se refería a los derechos de las poblaciones. La consulta era inevitable, y se asumía que había que disputar las condiciones de su aplicación y no la consulta misma. Así, la propia SNMPE elabora y hace público un reglamento para la ley de consulta. Del lado de las organizaciones sociales, la situación no era la misma que en el gobierno de García. Además de las demandas acumuladas, en el marco de un contexto considerado “favorable”, la ley de consulta empezaba a ser considerada “insuficiente” por lo que las demandas por el reglamento esperaban que éste “profundizara” la ley, incorporando una serie de demandas adicionales.

¹⁷ El caso ha sido analizado por varios autores, algunos de los cuales lo consideran un hito en el proceso histórico de las reivindicaciones indígenas (Montoya 2009; Espinosa 2009). Ver también Manacés y Gómez 2013.

¹⁸ La ley fue aprobada con 62 votos a favor, 7 en contra y 6 abstenciones.

¹⁹ En dicha negociación el gobierno de Humala obtuvo la promesa de una donación de 2000 millones anuales en lugar de los 600 por cinco años que había obtenido el gobierno de García.

Paralelamente a la preparación y reuniones para el proceso de discusión del reglamento, las organizaciones indígenas y de la sociedad civil tocaban el tema en sus reuniones y elevaban aportes y sugerencias. La red Muqui y la plataforma RENADES de Cusco²⁰, transmitieron la preocupación de poblaciones indígenas (quechuas y aymaras) de Cusco, Puno y Apurímac, que preocupadas por la falta de información y el evidente desinterés del gobierno por incluir a poblaciones quechuas y aymaras, en el contexto de conflicto entre comunidades locales frente a la expansión creciente de la industria extractiva, elaboraron una síntesis de las preocupaciones y sugerencias de la población, a partir de una serie de reuniones de diversa índole, entre septiembre y diciembre del 2011²¹. Ambas organizaciones elaboraron un documento con 19 puntos a ser considerados en el reglamento y la aplicación de la ley de consulta. Los temas propuestos son diversos, pero en síntesis, recogían la mayor parte de las preocupaciones generadas desde los grupos indígenas y campesinos en el país. En mi lectura de los mismos, diría que hay tres temas mayores de carácter general y una serie de temas específicos para el reglamento y la ley de consulta.

Los tres temas generales refieren al temor generalizado y creciente por la contaminación, que viene de la mano con el desarrollo de una consciencia ecológica cada vez mayor entre poblaciones indígenas y campesinas; el segundo tema tiene que ver con los problemas que se generan a raíz de las concesiones mineras y los permisos de exploración y explotación. Se exigía que se consulte a las comunidades antes de las concesiones, incluyéndose también el reclamo por la revisión de todas las concesiones otorgadas desde 1995 cuando se adoptó el convenio 169. El tercer gran tema tiene que ver con la exigencia de una institucionalidad estatal para los pueblos indígenas, una vieja demanda. Un cuarto tema tiene que ver con el estatus indígena de las comunidades campesinas, que es reclamado y exigido desde las mismas y hasta ahora más bien rechazado por el gobierno.

Entre los temas específicos, se cuentan la necesidad de información, la profesionalidad de la consulta, encargada a especialistas y realizada en idioma nativo, la representatividad de los pueblos indígenas y la participación activa de “las bases”, -reclamando además la inclusión de la Unión Nacional de Comunidades Aymaras (UNCA), la independencia del proceso y finalmente, que el reglamento de la ley debía ser consultado.

Una expresión más institucional y trabajada de las posiciones y demandas de las organizaciones indígenas de representación nacional se expresaron en la elaboración y difusión de los “principios

²⁰ Redes de ONGs que trabajan temas de defensa de derechos, reivindicaciones y desarrollan proyectos de desarrollo, varias de ellas vinculadas a proyectos de desarrollo campesino, asesoría en conflictos y defensa de derechos colectivos frente a actividades extractivas, además de apoyar procesos de participación política en contextos municipales y otros.

²¹ Foro regional de la Federación Agraria Revolucionaria Túpac Amaru (FARTAC) del Cusco (11 y 12 de setiembre); Foro regional de RENADES y Muqui Sur en Cusco (17 de octubre); Taller con jóvenes en Layo (17 de noviembre); Taller en Yanaoca, Canas (30 de noviembre); Taller en Chumbivilcas (23 de noviembre); Taller conclusivo en Sicuani (9 y 10 de diciembre); Foro taller en Puno (15 y 16 de noviembre); y Foro provincial en Tambobamba, Apurímac (23 de noviembre).

mínimos no negociables”²² hechos públicos por el “Pacto de Unidad”. El breve documento elaborado en reuniones en el mes de noviembre del 2011 señalaba una serie de 8 puntos, que desagregados llegaban a una treintena de observaciones y exigencias a la ley. Los puntos se referían a: 1) cumplir con el derecho nacional e internacional; 2) respetar las visiones de desarrollo de los pueblos indígenas; 3) respeto al principio pro homine o pro indígena; 4) son sujetos de consulta los pueblos originarios, las comunidades nativas, las comunidades campesinas, las rondas y los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial; 5) se debe asegurar la participación efectiva de los pueblos en la formulación, aplicación y evaluación de planes, programas y proyectos de desarrollo; 6) se señalan una serie de derechos a aplicar para los pueblos indígenas; 7) situaciones en las que se tendría que aplicar el derecho de consulta; y 8) situaciones en las que no se debería admitir medidas legislativas ni proyectos. Si en general varias de estas recomendaciones corresponden al espíritu y la letra de la legislación nacional e internacional, incluyen también otros elementos reivindicativos indígenas que suponen no sólo más atribuciones en la dirección de los programas del Estado (y de particulares) sino una serie de otras reivindicaciones construidas en el marco de las disputas entre la sociedad civil, el Estado y las empresas extractivas, cuando señalan ‘-en el último apartado- “h) no se permitirá en particular: concesiones para actividades extractivas en cabeceras de cuenca, glaciares, páramos, bofedales, ojos de agua, ríos, bosques, los que serán considerados intangibles para dicho efecto; medidas que den lugar a la pérdida de tierras, territorios recursos; concentración de tierras por terceros; medidas que afecten o eliminen la biodiversidad” (Pacto de unidad 2011). Los principios “mínimos no negociables” van pues mucho más allá de un conjunto de recomendaciones para el reglamento o la ley de consulta: suponen una toma de posición sobre una serie de aspectos que afectan la economía y las decisiones del Estado.

Los reclamos específicos de los indígenas y la demanda de los encuentros

Podemos así entender mejor el tenor de los reclamos y demandas de los representantes indígenas en el marco de los encuentros regionales y el encuentro nacional. Aun cuando en algunos casos se respetaron las formas y se alcanzaron sugerencias específicas y comentarios concretos a determinados artículos del reglamento, el tenor mayoritario rebasó ampliamente el marco de la consulta del reglamento propiamente dicho, generando una serie de sugerencias –o quizás sea más apropiado decir exigencias- que iban mucho más allá del proceso.

En resumen, las exigencias planteadas en el conjunto de los encuentros macro regionales y finalmente en el nacional, expresados con matices y en diversos grados, son las siguientes:

- 1) La ampliación del criterio de afectación, eliminando la distinción entre afectación directa o indirecta, hacia una comprensión más amplia, incluso al nivel de cuenca. Cualquier medida que afecte en diversos grados a las poblaciones indígenas, debería ser consultada

²² El nombre completo de documento es: “Principios mínimos no negociables para la aplicación de los derechos de participación y consulta previa y consentimiento previo, libre e informado”, fechada el 1ro de diciembre del 2011 y difundida en diversos medios de comunicación.

- 2) La adecuación a los estándares del convenio 169, exigiendo la modificación de la ley de consulta.
- 3) La inclusión entre las poblaciones a consultar de las comunidades nativas, pueblos originarios, comunidades campesinas y rondas campesinas, pero también “centros poblados, caseríos y ciudades de la costa, sierra y selva” que pudieran verse afectadas .
- 4) El respeto a los resultados de la consulta frente a cualquier otra consideración.
- 5) La creación de una instancia autónoma, de rango ministerial, con autonomía “técnica y administrativa” y participación indígena, encargada de los procesos de consulta además de “regular, evaluar y velar por el cumplimiento de políticas públicas a favor de los pueblos indígenas” (Cf. acta del encuentro de Chiclayo)
- 6) La posición de rechazo a la actividad minera, la revisión de concesiones, el cumplimiento de estándares internacionales y el mayor gravamen a empresas mineras.

Las demandas provienen en gran medida de reclamos previos y acumulados de las poblaciones, pero también de los principios mínimos no negociables, presentados en todos los eventos antes que el planteamiento del reglamento. El tenor de estas demandas fue expresado desde el primer encuentro en Chiclayo, en donde además se incluyeron reivindicaciones regionales específicas como la necesidad de impulsar los procesos de Zonificación Económica Ecológica (ZEE) y de Ordenamiento territorial además de respaldar la lucha de las rondas de Cajamarca contra el proyecto Minero Conga.

De todos los encuentros, el de Cusco fue el más cuestionador del proceso y su metodología, pues en el segundo día, sus integrantes declararon que no discutirían el reglamento de la norma por considerarla ilegítima. Los primeros cuestionamientos al borrador provinieron de los representantes aimaras, señalando como un acto de discriminación no haberles incluido en el proceso de reglamentación de la ley. El segundo día, rechazaron la metodología de trabajo de grupos y se constituyeron en “asamblea”, eligiendo una mesa directiva propia para la conducción el mismo²³ (señalemos que este procedimiento de representación es el propio de las federaciones y asambleas gremiales surgidas en el marco de las luchas campesinas de los años 70s). Ello motivó que el INDEPA abandone la conducción –aunque permanecieron presentes en el proceso-. El acta con las conclusiones recogió en primer lugar la exigencia de la modificación de la ley de consulta y la paralización del debate por considerarla ilegítima al no ser consultada a los pueblos indígenas²⁴.

²³ Mesa Directiva reunión macro regional Cusco: Nicolás Jara Llancapallo, representante de la Región Arequipa. Federación Agraria, Regional Arequipa; Percy Amaro Bonatto, representante de la región amazonas Cusco. COMARU; Darío Cárdenas Augusto. Representante de la región amazonas Cusco. Comaru; Julio Beto Choque Mamani. Región Moquegua. Frente de defensa del Agua y Medio Ambiente; Alex Eusebio Sosa Ocampo. Región Moquegua; Ángel Lipa Vargas. Región Madre de Dios. AIDSESP; Jaime Corisepa Nury. AIDSESP; Nora Melchor. Tacna. CONACAMI; Hermes Cola Morales. Puno. Frente de Defensa; Julián Paucar Huánuco. Puno. CCP; Samuel Acero. Región Cusco. FARTAC; Hilda Huamán Huamani. Arequipa. CONACAMI; Julio López Pinto. Arequipa. Federación Regional de Comunidades Campesinas; Miguel Silva Huerta. CCP; Edwin Carpio Challque. Apurímac. CORECAMI; Pio Sarmiento Puma. Apurímac. FARA.

²⁴ Las conclusiones del encuentro de Cusco fueron en general las más radicales y cercanas a los principios mínimos que todos los demás encuentros suscribieron: 1. Exigir al Estado la modificatoria de la ley de

Pero entre los reclamos se incluyó también la demanda por una nueva Constitución del Estado que incorpore los derechos de los pueblos indígenas²⁵.

Sin embargo, las posiciones entre los grupos y organizaciones indígenas y campesinas no son tan uniformes ni monolíticas como la síntesis de las propuestas lo podría hacer creer. De hecho, hay diferencias importantes, que se expresan por ejemplo en las posiciones que se perciben entre los grupos amazónicos y campesinos. En la reunión de Huancayo, los representantes del CONAP exigieron que su propuesta de reglamento sea acogida con la misma validez de la presentación de los “acuerdos mínimos” que hasta el momento eran presentados como la propuesta de las organizaciones indígenas. El documento de CONAP sería finalmente anexado al acta; otro tanto pudo decirse de la propuesta de la CCP, elaborada paralelamente y en la que se incluyeron comentarios específicos a una serie de artículos, también en una posición negociadora antes que exclusivamente reivindicativa. Estas posiciones indígenas recogían parte de los principios mínimos y tenían a propuesta de mejorar la ley por la vía del reglamento, en términos de ir ganando posiciones, en tanto que la propuesta de AIDESP y del conjunto del “pacto de unidad” consistía en desconocer el reglamento y la ley y exigir una nueva ley de consulta.

777

Entre las organizaciones amazónicas hay también diversas posturas, alineadas alrededor de dos grandes grupos de cobertura nacional (AIDESP y CONAP) que presentaron posiciones y propuestas distintas. Además es posible identificar grupos regionales con sus propias propuestas. En la reunión de Bagua, si bien la mayoría de asistentes apoyaba la posición de AIDESP, no lo hacían en todos sus puntos, pues no existía una posición de descalificación del proceso. En el ínterin, en ocasión de la reunión de Huancayo, la CONAP y la Asociación Regional de Pueblos Indígenas de la Selva Central (ARPI) conformaron un “Bloque Amazónico” y alcanzaron una propuesta conjunta (10 enero del 2012), la misma que fue validada por los integrantes de las organizaciones, dando lugar a un segundo comunicado conjunto (14 febrero 2012). El documento señala: 1) la perfectibilidad de la ley de consulta; 2) la importancia de contar con la ley, alcanzada con mucho esfuerzo a pesar de sus imperfecciones, 3) la necesidad de contar con un reglamento. Frente al mismo recomendaron que la consulta se base en la ley peruana y la legislación internacional; que se incluya además del reglamento una guía metodológica; que se consulte antes de las concesiones y de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA); que se consulte a las organizaciones de base; por último, especificaron una lista de casos en los que por afectación

consulta, y un nuevo proceso de reglamentación, de acuerdo al convenio 169 y los demás instrumentos de la legislación internacional para pueblos indígenas; 2. Exigir una nueva Constitución Política para lo cual se deberá conformar una Asamblea Constituyente con participación real de los pueblos indígenas; 3. Demandar al Estado el cumplimiento del convenio 169 para garantizar el respeto de los derechos de todos los pueblos indígenas; 4. Respaldar a los hermanos de Cajamarca en su lucha por el agua; 5. Mantener y fortalecer la unidad de los pueblos, quechuas, aimaras y amazónicos, para el respeto de los derechos y lograr el desarrollo desde la cosmovisión de los pueblos.

²⁵ Las demandas por una nueva Constitución han sido recurrentemente expresadas en los múltiples procesos de discusión de la ley de pueblos indígenas y originarios, recurrentemente también postergada (Arpasi 2005).

mayor de la vida de las poblaciones, no debería siquiera considerarse una consulta sino únicamente rechazar los proyectos.

El 14 de febrero el bloque amazónico (integrado a la ocasión por CONAP-ARPI-AIDSESEP) elaboró un acta señalando su posición. En ese momento, formalmente, se estaba aún en proceso de negociación, formulándose una serie de aclaraciones y pedidos: se señalaba el entendimiento de que la ley de consulta es perfectible y que el reglamento debe contribuir a ello, piden por ello que se elabore, además del reglamento, una guía metodológica para su aplicación en casos concretos. Pidieron además que en los procesos de consulta se garantizara la presencia de organizaciones de base, de las comunidades afectadas y sus representantes. Señalaron también los temas no negociables que debían ser tomados en cuenta en los procesos: derecho a la vida, temas de desplazamiento, megaproyectos de inversión, derechos a la propiedad colectiva, defensa irrestricta de pueblos en aislamiento y casos de desechos tóxicos y contaminación. Esa posición, inicialmente unitaria, se rompió en el proceso posterior al encuentro de Lima, ahí, la CONAP se mantiene en una posición negociadora en tanto que los otros grupos optaron por salir de proceso y desconocerlo.

Los juegos políticos y las posiciones en el progreso: actores, agentes, ausentes

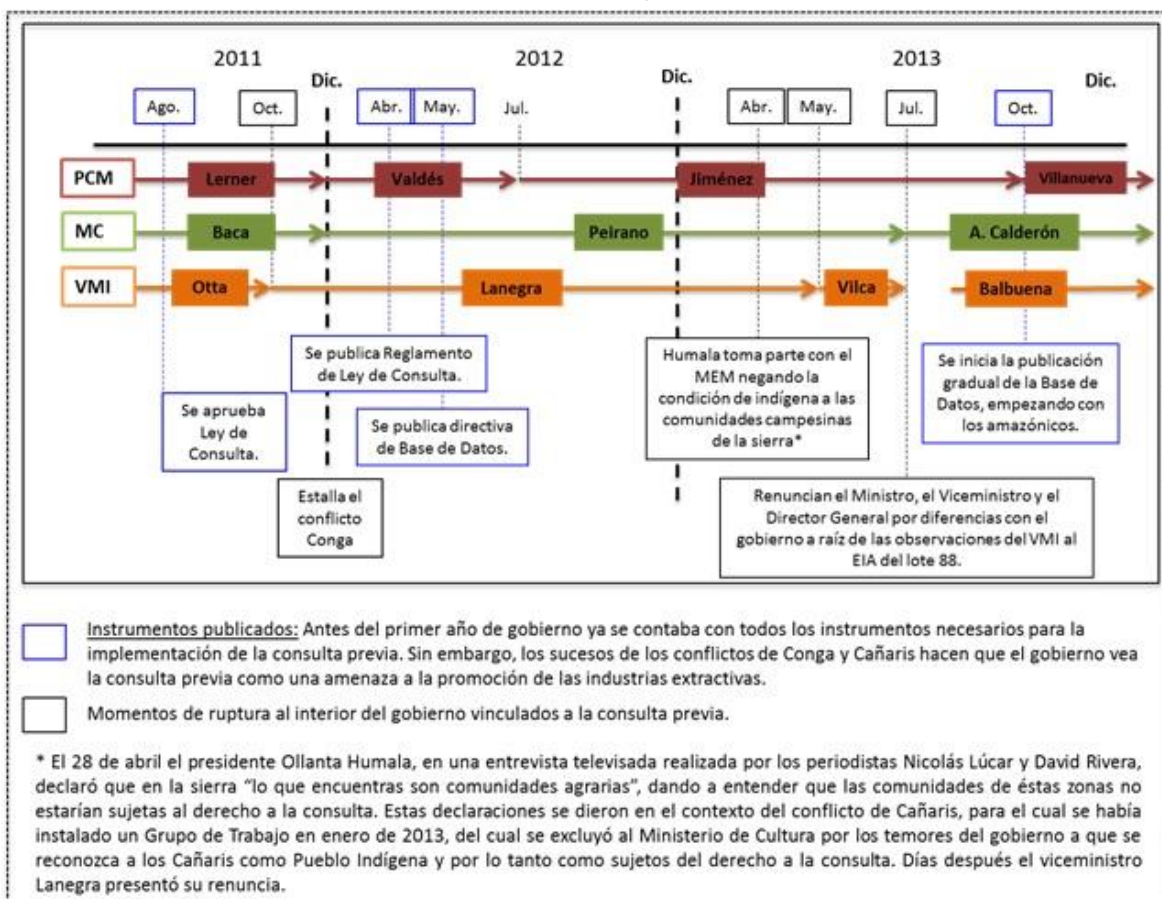
Hemos señalado que las críticas de los movimientos indígenas se hicieron públicas tras el primer taller de Chiclayo, cuando representantes de AIDESP señalaron que el documento presentado por el viceministerio no se adecuaba al convenio 169²⁶. El reporte de Clavero al Congreso (2012), también señalaba que los grupos indígenas consintieron en continuar con el proceso aun cuando no estaban de acuerdo con la ley. Por otro lado, un tema central en las críticas refieren a la inadecuada participación de los diversos pueblos indígenas en el proceso, señalando que no hubo suficiente información a las bases, que todo fue muy acelerado y no hubo tiempo suficiente para evaluar la propuesta de reglamento. Es decir, las críticas se refieren al proceso y a la reglamentación, pero al parecer no se refirieron a lo que significó y lo que estaba en juego.

¿Qué es lo que estuvo en debate? ¿En qué consistió (realmente) la consulta del reglamento? Se puede decir en primer lugar que se trató de un proceso en dos dimensiones: una primera formal e institucional, llevada a cabo en el marco de la comisión multisectorial y en las tensiones interinstitucionales entre representaciones indígenas; y otra, en el marco del proceso de confrontación entre una interpretación legalista y minimalista de la ley y posiciones más radicales que buscaban un cambio en las relaciones y la correlación de fuerzas entre la sociedad nacional, el gobierno/Estado y los pueblos indígenas. Las asambleas macro regionales fueron arenas políticas en las que –además de circulación de información sobre el reglamento- se pusieron en tensión propuestas y apuestas diferentes sobre la institucionalidad indígena, el papel de la ley y del Estado y el futuro de los pueblos indígenas.

²⁶ La república 9 enero 2012

Del lado de los funcionarios del Estado, insistían, probablemente de buena fe, en que estaban consultando el reglamento. Ciertamente, se trataba de un reglamento minimalista, que no había tenido suficientemente en cuenta el contexto en el que se estaba presentando, ni incorporaba suficientemente los reclamos –justos- que pedían llegar más lejos que la ley o al menos aclararla un poco. Si la ley era insuficiente y poco clara, el reglamento era incluso más legalista y formal, y no proporcionaba –a ojos de la población- una exposición comprensible y suficiente de la ley. Se trató de un documento hecho por juristas y para juristas, y no para poblaciones indígenas. La propuesta de reglamento no avanzó en dos temas claves: 1) la definición de la población a ser consultada –y los mecanismos para ello- dejando esta determinación en la publicación de la “base de datos” de pueblos indígenas, luego largamente dilatada; 2) La especificación clara de los temas y proyectos susceptibles de ser consultados, dejando un amplio espacio de indeterminación, que no deja ninguna garantía y seguridad a las poblaciones. Una última nota a considerar es que se podría haber esperado una propuesta de reglamento que recogiera mejor las demandas acumuladas ya existentes –y conocidas- o que explicase por qué algunas podían ser acogidas y otras no. En cualquier caso, la apertura del viceministerio y los redactores del reglamento fue mínima, antes, durante y luego el proceso, no introduciéndose en el documento propuesto más que cambios menores.

Cambios en los funcionarios del Ministerio de Cultura, 2011-2013



Fuente: Galvez y Sosa 2013.

Es importante señalar que los funcionarios del Ministerio de Cultura tuvieron que enfrentar otro tipo de presiones, de parte de la PCM pero también de ministerios como Energía y Minas, con sus propias agendas y con más poder en las decisiones de gobierno. Galvez y Sosa (2013) trazan recientemente las diversas vicisitudes y temas críticos que ha tenido que enfrentar el ministerio, en el marco de los cambios en la dirección del gobierno pero sobre todo, por las presiones y posiciones de diversos funcionarios respecto de temas como la consulta previa, la base de datos de los pueblos indígenas, con relación las más de las veces a decisiones relativas a concesiones petroleras y mineras (ver esquema). Destacan que el viceministerio de interculturalidad tenía la responsabilidad política del proceso pero no disponía de las competencias, los recursos ni del poder político suficientes para dicha responsabilidad. La ineficiencia de los procedimientos de manejo de los encuentros macro regionales puede atribuirse a la impericia de varios jóvenes funcionarios encargados del proceso pero también a la falta de cálculo político-práctico de los representantes del Ministerio de Cultura, que sin embargo sí eran conscientes de la debilidad de su posición en el marco del espacio interministerial en el que estaban inmersos.

Del lado de las organizaciones indígenas estaba en juego la legitimidad de las reivindicaciones programáticas pero también la agenda gruesa de la sociedad civil de izquierda: las políticas post extractivistas, la demanda por participación y la consulta previa (no sólo para los indígenas), además de la zonificación económica ecológica, entre otras banderas. Se puede decir que el desarrollo de los encuentros, fruto de una negociación pero manejados en último término por los representantes de las organizaciones, se convirtieron en palestras para la difusión de estos reclamos. Ciertamente, los asistentes se identificaban más fácilmente con estas propuestas que con un reglamento críptico e incomprensible, que obviamente no resolvía sus reclamos frente al Estado. Los encuentros se convirtieron así en espacios de difusión de propuestas más radicales antes que en espacios de información y discusión o negociación del reglamento. Aún cuando las organizaciones representantes presentes en la comisión tenían una posición claramente asumida al inicio del proceso y de los encuentros, siempre existía la necesidad de llevar dicha posición a las “bases”, para refrendarla y conseguir la “sintonía” que legitime la posición asumida. De modo que el conjunto de encuentros permitió la reafirmación de las posiciones contra el reglamento –en su forma actual- pero también y sobre todo en sus reclamos de revisión de la propia ley de consulta. Aun así se aprecian diferencias en la lectura de las oportunidades políticas de parte de las propias organizaciones, unas considerando la posibilidad de logros progresivos y otras buscando imponer reivindicaciones más radicales.

En el conjunto del proceso podemos distinguir cuatro conjuntos de actores, con diverso grado de presencia, agencia e influencia en el desarrollo de la discusión sobre el reglamento: las diversas organizaciones de representación indígena; las organizaciones de la sociedad civil; el sector empresarial y los representantes y diversas instancias del Estado.

Los grupos indígenas son representados en la comisión multisectorial por un conjunto de seis organizaciones de representación nacional. De ellas, tres representan a grupos amazónicos

(AIDESEP, CONAP y ONAMIAP) y las otras tres a grupos de costa y sierra (CCP, CNA y CONACAMI). Todas ellas tienen una representación amplia a nivel nacional, sobre la base de convocar en sus reuniones-congresos anuales a una serie de federaciones regionales y comunidades de diversas regiones del país. Sus dirigentes son elegidos en estas reuniones, que son propiamente hablando encuentros “gremial-reivindicativos” de delegados de diversas organizaciones. La mayor parte de estas organizaciones tiene además sub representaciones regionales en varios departamentos del país; todas ellas gestionan pequeños proyectos de cooperación internacional y forman parte de numerosos colectivos dentro y fuera del país. Todas ellas han sido en algún momento consideradas interlocutores válidos en diversas instancias y agencias del Estado, desde el Congreso hasta los diversos ministerios. Ninguna de ellas tiene un registro exacto del número de bases convocadas o integrantes: su número es variable de un año a otro y de su capacidad de convocatoria depende de las redes que pueden movilizar pero sobre todo de la “sintonía” que logran las dirigencias de las organizaciones con las demandas y las expectativas de sus asociados. Es de señalar que las tres primeras tienen una clara trayectoria como organizaciones indígenas en tanto que las otras tres la tienen como gremios agrarios y campesinos; sólo en los últimos años la CONACAMI se ha declarado y afirmado como organización indígena, las otras dos mantienen su perfil convencional. Por último, desde sus orígenes, AIDESEP y CONAP han sostenido diferentes puntos de vista con relación a la relación entre pueblos indígenas y Estado, colocándose las más de las veces en bandos opuestos. Otro tanto sucede con la CC y la CNA, que sostienen una enemistad histórica, disputándose la representación agraria en los ámbitos regionales y a nivel nacional.

Una serie de ONGs, así como las redes y colectivos que integran han sido también actores en el proceso. Han contribuido tanto a difundir el convenio 169 y a exigir su cumplimiento en foros y en espacios virtuales así como por comunicados públicos y en medios de comunicación; proporcionan regularmente soporte técnico y legal a varias de las organizaciones nacionales representantes así como a sus bases y federaciones regionales, participantes en los encuentros macro regionales. Han sido los principales actores para la difusión pública de la temática de la consulta en los medios informativos nacionales y regionales, además de generar presión e incidencia a nivel de instancias estatales, particularmente para la aprobación de la ley de consulta. Algunas de ellas participaron como observadoras acreditadas en el proceso de discusión del reglamento. Y la mayor parte de ellas formularon críticas y expresaron reparos al documento aprobado.

El sector empresarial representado por la SNMPE fue parte integrante de la primera comisión conformada para la elaboración del reglamento. Excluida posteriormente del proceso, no participó directamente de la discusión, aunque probablemente ejerció una serie de presiones indirectas, por medio del Ministerio de Energía y Minas. Es de señalar que el sector extractivo elaboró, independientemente una propuesta de reglamento, con su propia interpretación y vinculada a la necesidad de acelerar los procesos de consulta cuando eran considerados inevitables.

Finalmente, la actuación de los diversos representantes de los sectores y agencias del Estado muestran la ausencia de decisión y de una posición clara respecto a la aplicación de la consulta. El Ministerio de Cultura y la Defensoría del Pueblo aparecen como los sectores que promueven y

favorecen la aplicación de la consulta, facilitan, promueven, movilizan personal y recursos en dicha dirección. Del otro lado, el Ministerio de Energía y Minas y la PCM, han expresado una serie de reparos y están interesados en limitar la consulta, y tienen más poder en el concierto del Estado que los dos anteriores. En resumen, no hay una posición clara y unitaria en las instancias del Estado, y en la actual correlación de fuerzas se busca respetar y reglamentar la ley de consulta, procurando limitar su aplicación a la menor cantidad posible de temas y poblaciones.

2. Caso Maijuna: ¿Burocratización y banalización de la consulta indígena?

“Hace cuarenta años, a los Maijuna ni siquiera se les permitía ir a la escuela. Sólo durante la última década tomaron conciencia de sus derechos fundamentales. Privados de su legado, han perdido parte de su identidad. Los niños solo hablan español, no la lengua nativa, y muchos no conocen las historias y las canciones tradicionales. La protección de su tierra es el primer paso para tratar de detener su decadencia cultural” (diario La República, 24 mayo 2013)

Hasta diciembre del 2013 sólo se desarrolló oficialmente una única consulta indígena bajo el amparo de la ley y su reglamento: la aprobación de la reserva comunal maijuna, en el departamento de Loreto, en la Amazonía peruana. El 9 de julio, el ministro del ambiente anunciaba públicamente su final exitoso, tras cumplirse casi a cabalidad el plan de consulta aprobado en mayo de manera concertada con las agencias del Estado y los representantes de las poblaciones originalmente implicadas en la misma. El Estado anunciaba a los cuatro vientos la voluntad del ejecutivo de aplicar la ley para la defensa de los derechos de las poblaciones indígenas a la luz del convenio 169. Pero, tras el anuncio oficial, surgieron dificultades que alargarían el proceso hasta finales de año, aunque sin cambiar el “espíritu” de la intención de la consulta ni sus resultados reales.

El análisis del caso maijuna nos muestra el desarrollo de una consulta con fines más burocráticos y de propaganda que de “consulta” en sí, pero también algunas de las dificultades procedimentales y prácticas para el desarrollo de un proceso de este tipo, además de la importancia de la injerencia político-administrativa en éstos.

Los maijuna son un pueblo indígena ubicado en las zonas de selva baja en la Amazonía peruana, pertenecen a la familia lingüística tucano e integran actualmente cuatro comunidades nativas. Su número exacto es incierto, la ficha de datos del ministerio de cultura, que recoge información del censo de comunidades del 2007, consigna 190 individuos, otras fuentes señalan que su población llegaría a los 400 habitantes²⁷. Se trata de un grupo nativo conocido desde antiguo: sus miembros fueron reducidos en pueblos en el siglo XVIII para su evangelización, experimentaron más tarde de manera indirecta el auge del caucho, recibieron algunos apoyos a la modernización desde la

²⁷ Parte de la dificultad de contar y registrar a los maijuna radica en el hecho de que si bien se concentran mayoritariamente en cuatro comunidades, hay también maijuna en comunidades kichwas y mestizas (Gilmore 2009).

década del 40 del siglo pasado, instalándose la primera escuela pública en la zona a principios de la década de 1960. En el proceso, cambiaron su forma de residencia, pasando de grandes casas colectivas a caseríos compuestos por residencias unifamiliares y de una ocupación itinerante del territorio con sus lógicas de conflicto intra-étnico por prestigio y mujeres, a la conformación de comunidades territoriales. En la década del 70, los indígenas maijuna se constituyen en comunidades nativas reconocidas por el Estado, registrando su propiedad colectiva algunos años después. Anteriormente, los maijuna eran conocidos como “Orejones” por la utilización característica de adornos que colocados en las orejas generaban una extensión del lóbulo inferior; actualmente la costumbre está en desuso y el último orejón murió en 1982. Han experimentado un proceso de aculturación y pérdida lingüística y todos los menores de 20 años sólo hablan castellano. En los últimos años se viene generando un proceso de revalorización cultural y defensa de derechos, a partir de la creación de la Federación de Comunidades Nativas Maijuna (FECONAMAI) creada en el 2004. Con su institucionalización el 2007, y la realización de un congreso anual de las cuatro comunidades desde entonces, se inicia un proceso sistemático de defensa de las tierras originarias –del que la creación de la reserva comunal no es ajeno. Además de otras acciones de revitalización y reconocimiento étnico (Bellier 1994, Gilmore 2010, Chirif y Mora 1976; Chirif 2010, Ministerio de Cultura 2013).

Comunidades Nativas Maijuna

Comunidad	Año de reconocimiento	Titulación de territorio comunal	Extensión territorial
Puerto Huamán	1975	1976	1,154 Has
Orejones	1975	1978	4,470 Has
San Pablo de Totolla	1976	1978,1991	14,441 Has
Nueva Vida	1976	1977	8,085 Has

Fuente: Informe Gilmore 2010

El proceso de consulta maijuna se organizó a demanda del Gobierno Regional de Loreto en coordinación con los ministerios del Medio Ambiente y de Cultura. En el mes de mayo del 2013, las negociaciones previas se concretaron en una reunión entre representantes de las tres entidades, representadas por el Programa de Conservación y Uso Sostenible de la Diversidad Biológica de la Región Loreto (PROCREL) por el gobierno regional de Loreto, el Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNANP) por el Ministerio del Ambiente y el Viceministerio de Interculturalidad por el de Cultura, además de representantes de la FECONAMAI. En dicha reunión se acordó un plan concertado de consulta, estipulando el conjunto del proceso a emprender.

El documento de plan de consulta estipuló participantes y responsabilidades; estableció una relación de los posibles impactos en las poblaciones maijuna²⁸ a raíz de la creación de la reserva comunal; estableció la forma de participación de la población indígena, asignando la

²⁸ En el aprovechamiento de recursos, prioridades de desarrollo, costumbres y cultura, gestión comunal, usos del territorio y otros temas.

representación de cada comunidad a tres personas; especificó las etapas del proceso²⁹ y su cronograma –incluyendo en la relación dos etapas ya realizadas a la fecha de elaboración del documento (identificación y plan de consulta), acordados en reuniones preparatorias, así como las fechas y plazos para el proceso; se incluyó también la responsabilidad y facilitación del proceso por el viceministerio de interculturalidad, la designación de tres intérpretes y las funciones de supervisión de la consulta por la defensoría del pueblo. La consulta debería incluir también como criterios transversales la interculturalidad, el enfoque de género –garantizado por la inclusión de representantes mujeres de cada comunidad- y el principio de participación.

Se estableció un plazo de tres meses para el conjunto del proceso, lo que resultaba bastante corto. El expediente técnico oficial elaborado por el PROCREL (013-2013-GRL-PROCREL) fue entregado en una reunión en Puerto Huamán el 20 de mayo. Los dos días siguientes se desarrolló la reunión preparatoria, en la que se procedió a la identificación de las poblaciones implicadas (las cuatro comunidades nativas maijuna) y se elaboró y aprobó el plan de consulta. Se inició entonces el proceso de información, a cargo de los tres delegados de cada comunidad y de la Federación.

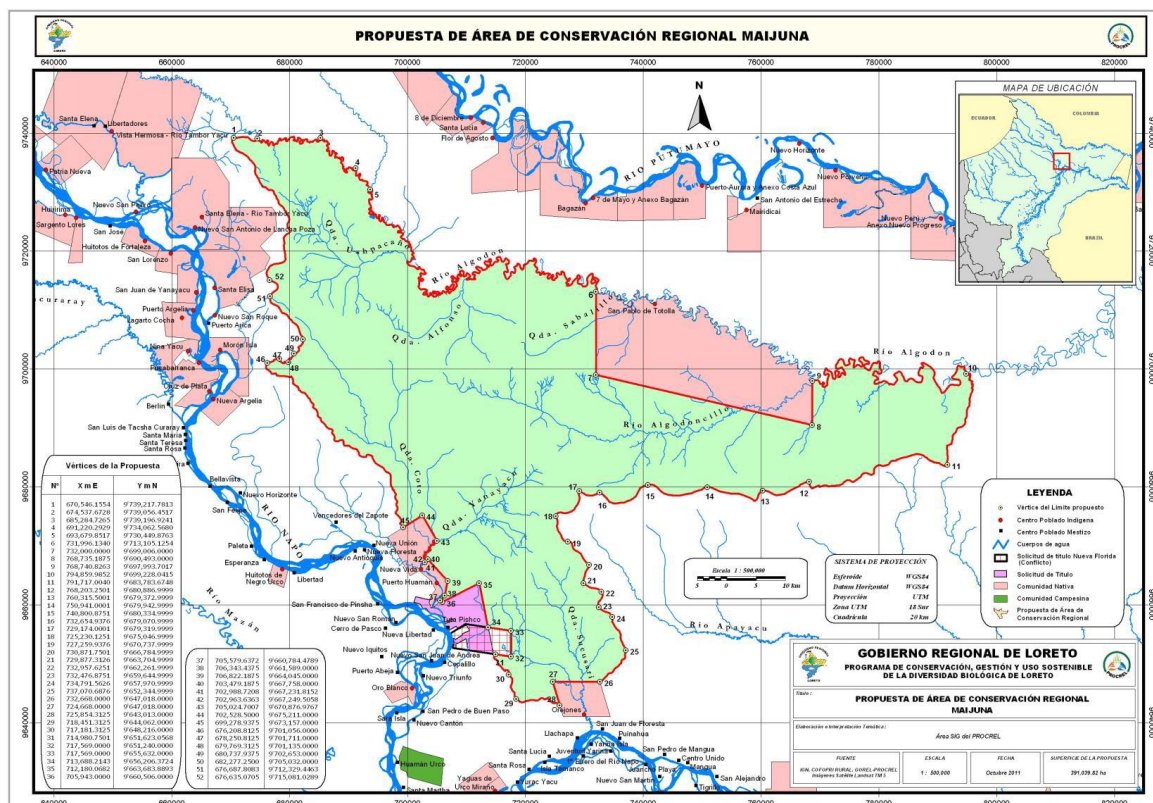
El 23 de junio se desarrolló una reunión en la casa comunal con asistencia de los 12 representantes designados y la presencia de unos 60 maijuna. El 6 de julio, se entregó el acta, aprobándose el plan de la reserva comunal como resultado de los debates y presentación del proyecto en las propias comunidades. El 9 de julio el Ministro del Ambiente anunció el próximo fin de la consulta, señalando que se estaba procediendo a la formalización del expediente técnico, entregando el acta de acuerdo a las comunidades maijuna para su aprobación en asamblea en la comunidad de Orejones a realizarse tres días después. Se estaba aprobando la creación de la reserva comunal, con 391,000 Has destinadas a conservación y uso limitado de los recursos. El acta pasaría al presidente de Gobierno Regional, para ser incluido en el expediente técnico, para posteriormente enviarlo al Ministerio del Ambiente y de este a la Presidencia del Consejo de Ministros.

Es en este momento que una serie de comunicados y apariciones en medios de comunicación llamaron la atención sobre la exclusión del pueblo nativo Kichwa del proceso de consulta. El 5 de julio, la Federación de Comunidades Kichwas del Medio Napo, Curaray y Arabela Napo (FECONAMNCUA) señaló en un comunicado la exclusión en el proceso “histórico” de la consulta de tres comunidades kichwa y una comunidad mestiza (Morón Isla, Cruz de Plata, Nueva Argelia y San Francisco de Pinsha). Por ello, exigieron al Gobierno Regional de Loreto y al Viceministerio de interculturalidad la nulidad de lo actuado o un nuevo proceso que las incluya. Argumentaban que en el propio expediente técnico se consignaba la posible afectación de las cuatro comunidades señaladas, por lo que debieron ser consideradas. El reclamo fue apoyado por la Iglesia Católica y organizaciones indígenas nacionales como AIDESEP. El proceso de consulta, más allá de la

²⁹ Identificación de poblaciones involucradas, plan de consulta, publicidad, información, evaluación interna, diálogo y decisión.

voluntad política y burocrática de desarrollarlo aceleradamente, se vio momentáneamente detenido, alargándose hasta fines del 2013.

Mapa Base de la Propuesta del Área de Conservación Regional Maijuna



Fuente: Ministerio del Ambiente. Expediente técnico, 2013.

Se estableció entonces un nuevo cronograma de reuniones con los representantes de las comunidades kichwas y su Federación: un taller para información y revisión con sus representantes en septiembre, una reunión de diálogo los días 21 y 22 de octubre, remitiendo el informe para la toma de decisión en dicha fecha. Ese mismo día, el Ministerio de Cultura anunció la finalización exitosa del proceso, trascendiendo tres cambios en el acuerdo original: 1) el mantenimiento de la trocha carrozable Napo-Putumayo, señalándose específicamente que de querer construirse una carretera se tendrá que pasar por un proceso específico de consulta; 2) la modificación de la zonificación interna de la reserva comunal, ampliándose significativamente el área de aprovechamiento comunal; y, 3) el cambio de nombre de la reserva que será denominada Reserva Comunal Maijuna-Kichwa, incluyendo representantes de ambos pueblos indígenas en su comité de gestión. El acta fue firmada por los representantes indígenas, los representantes de los dos ministerios, la defensoría del pueblo, la cooperación alemana (GIZ) como observadora y la Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS) como asesora de las comunidades kichwas.

Hasta aquí, el recuento de los hechos. Para su análisis comenzaremos por los antecedentes del proceso y el contexto maijuna, los temas que estaban en juego en el mismo, las críticas formuladas al proceso para finalmente abordar tres temas mayores referidos a la consulta y una conclusión preliminar a partir de este caso.

Más allá del procedimiento formal de consulta, el proceso de creación de la Reserva Comunal Maijuna, comenzó muchos años antes, en el marco de su proceso de organización como federación, que desde sus primeros congresos tiene entre sus objetivos centrales la reivindicación territorial. Así, en el 2008 una delegación solicitó al Gobierno regional de Loreto la creación del área de reserva comunal. Al año siguiente, apoyados por la ONG Naturaleza y Cultura desarrollaron una serie de actividades de capacitación y en coordinación con el Field Museum de Chicago³⁰, elaboraron un informe sobre la situación de la zona, fundamentando la necesidad de constituir la reserva comunal (Gilmore 2010). El contexto era de preocupación por el anuncio de la construcción de la carretera Napo Putumayo, que afectaría sus territorios, por lo que pedía se reservara una extensión de aproximadamente 400 mil hectáreas. En el 2011 se elaboró el expediente técnico (OR-001-2011-GRL), identificando para la reserva un área de 336,155 Has abarcando jurisdicción de dos distritos, en dos provincias. La reserva fue establecida como área de conservación por el Gobierno Regional de Loreto el año 2012 (OR 001-2012-GRL) con una extensión de 391,039.82 Has. La solicitud especificaba la necesidad de conservación para limitar la caza, la pesca y la tala ilegal de madera. Todo se inscribía en el marco de los planes y programas de conservación del Gobierno Regional, a través del PROCREL.

¿Era necesario consultar sobre la creación de una reserva que ya había sido creada? Toda la consulta del 2013 aparece como un procedimiento formal “añadido” para la observancia del derecho a la consulta, en el marco de un proceso que había sido iniciado por los propios maijuna y ya reconocida por el Gobierno Regional. La omisión del pueblo kichwa por el expediente técnico respondía en realidad a la autoría del proceso: la reserva comunal había sido una solicitud maijuna. Ello no disculpa que parte de las debilidades del informe técnico inicial (mayo 2013), provengan de una lectura incompleta del informe Gilmore, que señalaba que en el área de influencia de la reserva se incluían 24 “comunidades” (9 nativas, 2 campesinas y 13 caseríos sin propiedad colectiva), 18 de las cuales estaban comprendidas y resultaban afectadas con el establecimiento de la reserva. El informe atestigua la existencia de comunidades kichwa y también de comunidades mestizas con presencia de nativos de ambos pueblos, estableciendo también tres zonas de conservación distintas: un área para especies silvestres (202,320 Has, 51.74%), un área para recuperación (8980.6 Has, 2.3%) y un área para aprovechamiento (limitado) por las comunidades, prohibiéndose la tala y el establecimiento de poblaciones (179,738.65 Has, 45.96%). Es importante precisar que la reserva comunal que se solicitó, incluía terrenos adyacentes a la propiedad de las comunidades nativas -que no se ven afectadas-; así, la reserva asegura un acceso limitado, pero privilegiado, a bosques adyacentes a las zonas ocupadas por la

³⁰ En ello, cumple un importante papel Gilmore, biólogo que trabaja en la zona desde 1990, y que empieza a fungir como asesor de los maijuna y de su federación.

población indígena. El informe consignaba también que se necesitaba protección para tratar de remediar cuatro problemas que afectaban las poblaciones nativas: los lotes petroleros, la explotación aurífera, la extracción de madera y el proyecto de construcción de una nueva carretera. El proceso de revisión e inclusión de las comunidades kichwas tuvo entonces un doble efecto: en primer lugar restableció derechos legítimos a la consulta de población indudablemente indígena, obligando al Estado a introducir una mirada “intercultural” entre pueblos indígenas distintos. Pero también, de otro lado, volvió a poner en la palestra uno de los temas que se hallaba al inicio del proceso: la preocupación por la ampliación de la carretera, que terminó siendo contemplada en la resolución final.

Durante y tras el proceso, se elevaron una serie de críticas al mismo. La primera y probablemente la más contenciosa es la que denuncia su carácter artificial, dado que se trataba de la creación de una reserva con la que los indígenas no sólo estaban de acuerdo sino que habían estado al origen de la iniciativa y de su creación. Instituciones como la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (CAOI) la calificaron como “engaña muchachos”, señalando que la consulta debería hacerse en zonas más contenciosas, como los lotes petroleros. Otras críticas, más académicas, señalan más bien las limitaciones en el proceso, señalando los errores como la mala identificación de la población a ser consultada (exclusión inicial de los kichwas), dificultades e inadecuación de los mecanismos y medios de difusión e información del proceso (poco interculturales), carencias en el proceso de traducción, premura en la ejecución el mismo, entre otras.

¿Tuvo alguna utilidad la consulta realizada? El acuerdo final y el conjunto del proceso tuvieron ciertamente una serie de efectos positivos: posibilitaron la ampliación de la cobertura de la zona de aprovechamiento, la inclusión de los kichwas –es decir reconocimiento de la población realmente afectada por la medida-, la inclusión del tema de la carretera y por lo tanto una salvaguarda –mínima- sobre el riesgo que podía implicar su construcción. El desarrollo del proceso, bien aprovechado puede servir al desarrollo e implementación de otros procesos de consulta semejantes.

Sin embargo, otros tres elementos se desprenden del caso majuna, pocas veces considerados en el análisis sobre los procedimientos de consulta: 1) los roles diferenciados de los promotores y de tomadores de decisión y la separación de poderes; 2) las formas interculturales inevitables para la participación indígena; y 3) los roles subsidiarios pero omnipresentes de la ley y su reglamento.

El procedimiento de consulta supone la participación de tres tipos de agentes con diverso interés en el proceso: los promotores de la medida, interesados o forzados a implementar la consulta; la población consultada, indígenas que pueden ser afectados por la medida; los intermediarios y técnicos que cumplen funciones de facilitación del proceso, el vice ministerio de interculturalidad y las oficinas especializadas. Estos roles diferenciados necesitan ser confrontados con los intereses específicos de cada grupo, por lo tanto, el proceso de consulta tendría por objetivo colocar estos intereses en un plano de entendimiento pero no soluciona el problema de los poderes diferenciados detrás de los intereses en juego ¿a quién le corresponde en último término la

decisión? En el caso maijuna dicha decisión no era en el fondo problemática por lo que no fue necesario tomarla.

En segundo lugar, podemos decir que los procedimientos de consulta tienen que ser forzosamente interculturales. Aún en el caso en el que una parte del proceso sea colocado bajo las prácticas y las reglas políticas y organizativas de decisión de las poblaciones indígenas (asambleas comunales y congresos de las federaciones maijuna y kichwa, en este caso), parte del proceso tiene que desarrollarse bajo reglas democrático-representativas y en formato burocrático occidental (elección de representantes, reuniones con funcionarios, técnicos y políticos). El tránsito de un sistema cultural al otro puede suponer un problema si es que entran en juego los sistemas de comprensión de la materia de disputa. Sin carácter contencioso, en el caso analizado era poco significativo que los maijuna entiendan la complejidad del expediente técnico presentado, pues no pone en tela de juicio ni se contradice con las demandas en el proceso de recuperación de identidad y reivindicación de derechos en el que se encuentran inmersos.

Y ello nos lleva a nuestro tercer punto: el proceso de consulta traduce y comunica dos planos distintos de realidad: transforma el mundo de las demandas, las reivindicaciones y los proyectos en un formato de entendimiento burocrático sancionado en documentos y compromisos. Éstos deberían tener la validez de un contrato, un acuerdo vinculante entre las partes. La consulta es de un lado un ejercicio de derechos pero en su realización se convierte en un acto jurídico formal. Y la única manera de verificar su cumplimiento sólo puede apreciarse en el tiempo.

Ciertamente, todo parece indicar que han habido aprendizajes. Luego de la consulta maijuna, el viceministerio de interculturalidad anunció la puesta en marcha de otros cinco procesos de consulta, destacando la realización de la etapa de diálogo para la categorización como zona reservada de la Sierra del Divisor como Parque Nacional, involucrando representantes de 6 comunidades nativas de diversas etnias con el gobierno regional de Ucayali. También se está entrando a la etapa de diálogo para la consulta del lote 169 con Perú Petro y se están iniciando conversaciones para la consulta en el lote 195, con la misma entidad.

3. Consideraciones finales desde los casos analizados

La primera gran reflexión que se deriva de la revisión de los dos procesos analizados es que a pesar de contar con la firma del convenio 169, con una ley nacional de consulta, con un reglamento, con una guía metodológica para su aplicación y con una base de datos de pueblos indígenas que se va completando progresivamente, el tema de la consulta sigue siendo un asunto pendiente e indeterminado, que deja muchos temas sin responder y un amplio ámbito de incertidumbre.

Una segunda constatación refiere a las características específicas de los dos casos analizados, prácticamente los únicos disponibles para el análisis. Aunque sin duda interesantes en sí mismos, no proporcionan evidencia suficiente para poner realmente a prueba los alcances y posibilidades

de los procesos de consulta en el Perú. Sin desmedro, por supuesto, del hecho que ambos casos proporcionan una serie de aprendizajes y abren preguntas y temas de análisis a los que es necesario prestar atención.

El caso maijuna puntual y no contencioso, nos adentra a las problemáticas formales y los procedimientos que siempre deberán ser tomados en cuenta para cualquier consulta, incluyendo la necesidad de ajustes en los planteamientos y programación de los procesos. El caso muestra como en un proceso pequeño, acotado, no contencioso, en el que había acuerdo previo sobre la conveniencia de la medida no todo puede ser previsto y controlado.

El caso del reglamento, mucho más amplio y complejo, no fue propiamente una consulta sino una performance alrededor de los problemas y cuestiones no resueltas en la legislación. Nos muestra como en la indeterminación de reglas de juego y sin entendimiento previo de lo que está en juego, las consultas no son posibles. Se trató de un tira y afloja entre las organizaciones y la sociedad civil de un lado y el Estado de otro, quedando el primero con el pliego de reivindicaciones y los convenios internacionales y el otro con la formalidad y el legalismo –y la indeterminación. Muestra sin embargo las dificultades y la necesidad de llegar al proceso de manera más ordenada, acotada y sobretodo, consensuada respecto de lo que está en consulta; además, por supuesto de pensar en procedimientos más interculturales para realizarlas. En el caso del reglamento, el debate sobre cómo hacer el proceso de consulta es subsumido por el debate sobre a quiénes y qué debería consultarse, en términos de reivindicación de derechos, reconocimiento, estatus y cambios en el propio movimiento indígena pero también en el marco de otras reivindicaciones ciudadanas y de grupos de interés diversos en el país.

Los dos casos analizados expresan, además de dos tipos de consulta, dos escalas distintas, cada una de las cuales plantea condiciones distintas para la realización práctica. Podríamos clasificarlas provisionalmente en un esquema ideal en el que combinamos dos variables: de un lado la contencionalidad de la consulta y el otro la escala de la misma.

Tipos de conflictos por escala y contencionalidad

	Baja contencionalidad	Alta contencionalidad
Escala local	Caso Maijuna	(Casos de lotes petroleros)
Escala nacional	(Caso de la ley forestal)	Discusión del reglamento

Elaboración propia

Los dos casos de consulta analizados se pueden inscribir en esta lectura más amplia que nos permite situarlos y posicionarlos mejor: la consulta maijuna podría ser catalogada como una “consulta local”, con un tema, un espacio específico, un conjunto de población identificable (aunque siempre a determinar). Su carácter no contencioso determina las condiciones de la consulta, el nivel de tensión y las posibilidades de éxito, que son elevadas; un caso de consulta en el que lo que está en juego son los áleas, los imponderables, problemas no contemplados en el diseño o en los procedimientos. Un análisis más preciso de las limitaciones dificultades de la

consulta supondría la necesidad de abordar un caso contencioso a escala local. Los casos de los lotes petroleros, que se hallan en sus etapas de entendimiento y negociaciones previas pondrían más a prueba la viabilidad del mecanismo de consulta y sus procedimientos, no sólo por la dificultad de traducir el tema entre posiciones distintas y las dificultades para alcanzar un acuerdo, sino también porque vienen ya mostrando la existencia de “cuestiones previas” a resolver -como los pasivos por contaminación ambiental- que también vienen siendo discutidos en el proceso.

En la otra esquina del espectro, la consulta del reglamento incluye gran escala y elementos contenciosos. La escala determina la dificultad de precisar un tema, pues se inscribe en el marco de reclamos más amplios –sobre todo cuando el conjunto de reglas de juego y de posiciones son indeterminadas- en tanto que su carácter contencioso refiere a la posibilidad de conflictividad y dificultad de acuerdo. El caso del reglamento es una buena muestra de esta suma de dificultades, que potencia la complejidad e imposibilita un acuerdo legítimo para todos los implicados. Un ejemplo de consulta a gran escala y no contenciosa podría ser el proceso implementado para la aprobación de la ley forestal, llevada a cabo de forma “institucional” con reuniones con representantes de organizaciones campesinas e indígenas de representación nacional. El tema estuvo acotado y no entraron en consideración elementos referidos a temas indígenas ni a la ley de consulta previa, desarrollándose en el marco de reuniones entre representantes del Estado y la sociedad civil que también discuten otros temas agrarios. En cambio, en el actual estado de indeterminación, es probable que todas las consultas a escala nacional referidas a temas indígenas terminen siendo contenciosas.

Finalmente a manera de reflexiones finales ahondaremos en determinados temas que se ponen en juego en el ejercicio de los procesos de consulta. Varios de ellos están en el debate y otros deberían estarlo.

Podemos comenzar la lista preguntando quiénes deberían ser considerados indígenas³¹, o más precisamente, ¿quiénes deberían ser consultados? No es la misma pregunta, pero se confunden en el marco de los debates. En el Perú es una cuestión aún no resuelta que dificulta no sólo los procesos de consulta. Algunas dependencias del Estado adoptan una posición minimalista y esperan encontrar el menor número posible de indígenas que deban ser consultados, utilizan criterios de selección y exclusión de la población campesina, castellano hablante o que muestre acercamiento o participación en la sociedad nacional moderna. Del otro lado, muchos defienden el carácter ciudadano de la consulta, por lo que todos deben ser consultados; por ello, mientras no tengamos mecanismos que lo garanticen esperan calificar como indígenas al mayor número

³¹ Existe un déficit de información sobre los pueblos indígenas. Las dificultades para la base de datos provienen tanto de una definición de indígena como de su cuantificación y localización. En 1993 se introdujeron preguntas sobre uso de lengua y pertenencia a comunidades arrojando un total de 1450 comunidades y 299,218 personas, en el 2007 en el segundo censo indígena (en Amazonía) se registraron 1786 comunidades y 332,975 personas. Según información de NDEPA, para el 2010 deberían considerarse, por criterios etnolingüísticos una población de hasta 410,591 indígenas. El 23 de octubre del 2013, el ministerio hace finalmente pública la base de datos, señalando que se irá completando progresivamente

posible de peruanos. ¿Cabe preguntarse si hay indígenas ciudadanos que eventualmente no estarían incluidos en el Convenio 169? ¿Qué pasa con los grados diversos de mestizaje? La discusión se centra en calidades esencialistas de la indianidad y tiene pocas consideraciones respecto de las situaciones reales y concretas de la mayor parte de la población descendiente de indígenas originarios, que actualmente son quechua hablantes, aymara hablantes pero también castellano hablantes y muchos de ellos con diversos grados de mestizaje.

La segunda gran pregunta pendiente refiere al problema de las concesiones mineras y petroleras y las consultas. ¿En qué momento debe hacerse la consulta? ¿Qué hacer con las concesiones ya existentes? ¿Cuáles son los procedimientos a adoptar si la consulta arroja –como es previsible- un resultado negativo para la concesión, la exploración o la explotación petrolera o minera? En ello, el tema de la defensa de los territorios indígenas y sus recursos es crucial. Respecto al problema es necesario plantearse escenarios y situaciones reales y probables antes que en posibilidades ideales: seguramente el Estado peruano seguirá apoyando la inversión en actividades extractivas y seguramente, las comunidades indígenas y sus organizaciones seguirán defendiendo sus territorios ante la presencia de las empresas. ¿Cuáles deberían ser los procedimientos, mecanismos y alternativas?

Un tercer gran tema, no debatido en el marco de los problemas que plantea la aplicación de la consulta, se refiere a los mecanismos, procedimientos, responsabilidades e instancias a considerar como válidas para una efectiva consulta indígena. Los encuentros macro regionales y los trabajos de grupos no son precisamente procedimientos ancestrales de toma de decisiones. Las asambleas en las comunidades andinas y los congresos de las federaciones nativas amazónicas son más aproximadas y legítimas, pero quizás debería prestarse más atención e interés a todos estos procedimientos e instituciones para establecer modalidades, procedimientos e instancias válidas –e interculturales- para una adecuada toma de decisiones. Al respecto, nos preguntamos si la secuencia y el procedimiento de consulta de reglamento y su guía metodológica se adaptan a las formas de decisión de los pueblos indígenas o si es más bien a la inversa. ¿Cómo recoger las opciones y opiniones de la población directamente implicada? ¿Cuál es la representación legítima y válida? ¿Cómo se dirimirán las controversias cuando –como es actualmente el caso en muchos conflictos por temas extractivos- una parte de la población indígena se declare a favor y otra en contra?

A fines de noviembre del 2013, la viceministra de interculturalidad declaró públicamente que “el Estado no ha asumido el concepto de pueblos indígenas sino el de comunidades”. Mientras tanto el informe alternativo de cumplimiento del convenio 169 señala que existen una serie de temas y casos pendientes de consulta: el lote 192, el lote 31B, la reserva kugapagori nahua-lote 88, el caso cañaris, y otros. El informe recoge además la denuncia del Pacto de Unidad respecto de la inviabilidad de 7 artículos de la ley dudando de la viabilidad de la aplicación de la ley y de su reglamento. Del lado de las organizaciones indígenas, la consulta es claramente un derecho al que no están dispuestos a renunciar y los debates, tensiones e indeterminaciones siguen y se pondrán a prueba en los nuevos procesos de consulta en camino.

Abreviaturas utilizadas

Asociación Interétnica para el Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSEP)
Asociación Regional de Pueblos Indígenas de la Selva Central (ARPI)
Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (CAOI)
Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS)
Confederación Campesina del Perú (CCP)
Confederación Nacional Agraria (CNA)
Confederación Nacional de Comunidades Afectadas por la Minería (CONACAMI)
Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDH)
Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)
Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR)
Defensoría de Pueblo (DP)
Estudio de Impacto Ambiental (EIA)
Federación de Comunidades Nativas Maijuna (FECONAMAI)
Federación de Comunidades Kichwas del Medio Napo, Curaray y Arabela Napo (FECONAMNCUA)
Instituto Nacional de Desarrollo de los pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA)
Confederación de Nacionalidades Amazónicas de Perú (CONAP)
Organización Nacional de Mujeres Indígenas y Amazónicas del Perú (ONAMIAP).
Presidencia del Consejo de Ministros (PCM)
Programa de Conservación y Uso Sostenible de la Diversidad Biológica de la Región Loreto (PROCREL)
Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNANP)
Unión Nacional de Comunidades Aimaras (UNCA)

Bibliografía

- Arguedas, Cynthia y Vélchez, Luis. Inventario de medidas que deberían ser consultadas. Lima, Cies, abril 2013.
- Arpasi, Paulina. Desarrollo comunal en la era global. Derecho indígena en el siglo XXI. Lima, Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2005.
- Bellier, Irene. Los maihuna. En: SANTOS GRANERO, Fernando y BARCLAY, Frederica, eds. Guía etnográfica de la Alta Amazonía. Volumen I. Quito: FLACSO, IFEA, 1994.
- Chirif, Alberto y Mora, Carlos. Atlas de comunidades nativas. Lima, SINAMOS, 1976
- CGTP. Perú. Informe alternativo 2011 sobre el cumplimiento del convenio 169 de la OIT. Lima, Sonimágenes, 2011.
- Clavero, Bartolomé. Informe sobre el Perú tras la ley de consulta. Presentado al congreso de la república. Lima 2012.
- Coordinadora Nacional de derechos Humanos. Grupo de trabajo de pueblos indígenas. Informe de observación del proceso de Consulta Previa el Reglamento. Lima, marzo 2012.
- DAR. Informe alternativo 2013 sobre cumplimiento del convenio 169 de la OIT. Lima, DAR, 2013.
- Diez, Alejandro. Los múltiples procesos para las leyes e consulta (indígena, ciudadana, previa) en el Perú: derroteros cruzados y debates pendientes en prensa, 2014).
- Espinosa de Rivero, Oscar. ¿Salvajes opuestos al progreso?: aproximaciones históricas y antropológicas a las movilizaciones indígenas en la Amazonía peruana. En: Antropológica PUCP, 2009, XXVIII (27): 123-168.
- FECONAMNCUA. Pronunciamiento. Comunidades kichwas o han sido incluidas en el primer proceso de consulta indígena. Loreto, julio 2013.
- Gilmore M.P., C. Vriesendorp, W. S. Alverson, A. del Campo, R. von May, C. López Wong, y S. Ríos Ochoa, eds. Perú: Maijuna. Rapid Biological and Social Inventories Report 22. The Field Museum, Chicago, 2010.
- Gálvez, Alvaro y Paolo Sosa. "El problema del indio": una mirada a la implementación de la consulta previa desde la lógica del Estado y sus funcionarios ". En *Revista Argumentos*, año 7, n° 5. Diciembre 2013. Disponible en http://revistargumentos.org.pe/consulta_previa.html
- Manacés Valverde, Jesús y Gómez Calleja, Carmen. La Verdad de Bagua. Informe en minoría de la comisión especial para investigar y analizar los sucesos de Bagua. Lima, Comisión de Derechos Humanos (COMISEDH), 2013.
- Ministerio del Ambiente. Servicio Nacional de áreas y Regiones Protegidas. Expediente técnico de establecimiento del área de conservación regional maijuna. Lima, mayo 2013.
- Ministerio de Cultura. Avances para la elaboración del primer borrador de reglamento de la ley de derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios. Lima, octubre 2010.
- Montoya, Rodrigo. "Con los rostros pintados": Tercera rebelión amazónica en Perú (agosto 2008-junio 2009). Lima, Agosto 2009. En: http://servindi.org/pdf/Montoya_RostrosPintados.pdf, consultado octubre 2013.
- Mora, Carlos y Zarzar, Alonso. Informe sobre familias lingüísticas y etnias en la amazonia, 1997?
- OXFAM. El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas VER REF
- Pacto de Unidad. Principios mínimos no negociables para la aplicación de los derechos de participación y consulta previa y consentimiento previo, libre e informado. Lima, 1ro de diciembre del 2011.
- Pacto de Unidad. Pronunciamiento II encuentro nacional. Lima, abril 2013

Perú: Informe alternativo 2012 sobre el cumplimiento del convenio 169 de la OIT. Lima, Sur Imágenes de Perú, 2012.

Red Muqui. Pronunciamiento. La consulta previa es parte de la deuda histórica que el Perú tiene con la población indígena. Lima, mayo 2013.

Ruiz Molleda, Juan Carlos. La consulta previa de los pueblos indígenas en el Perú. Análisis y comentarios de cada artículo de la ley de Consulta Previa y su reglamento. Lima, IDL, 2012

Ruiz Molleda, Juan Carlos. La consulta previa de los pueblos indígenas del Perú. Compendio de legislación y jurisprudencia. Lima, IDL-BROT, 2012.