



Propuesta de protocolo de consulta previa de los pueblos indígenas en el marco de proyectos de infraestructura



Propuesta de protocolo de consulta previa de los pueblos indígenas en el marco de proyectos de infraestructura

ELABORADO POR:

- Organización Regional de Pueblos Indígenas del Oriente - ORPIO

REVISADO POR:

- Diego Saavedra Celestino
- Kathya Castillo Avenio

EDITADO POR:

ORGANIZACIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS DEL ORIENTE (ORPIO)

Dirección: Av. Del Ejército N° 1718, Iquitos - Perú
Teléfonos: 511 - 65 - 227345
Correo electrónico: orpio-baseregional_laidesep@hotmail.com
Página web: www.orpio.org.pe

DERECHO, AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES - DAR

Dirección: Cl. Cartagena N° 130, Pueblo Libre, Lima - Perú
Teléfonos: 511 - 340 3780 | 511 - 3403720
Correo electrónico: dar@dar.org.pe
Página web: www.dar.org.pe

DISEÑO POR:

Nauttica Media Design SAC.

Dirección: Cl. Las Malvas N° 163 Ofic. N° 401 Salamanca, Ate, Lima – Perú
Teléfono: 511-6921503
Correo electrónico: info@nautticamedia.com
Página web: www.nautticamedia.com

IMPRESO POR:

Media Praxis S.A.C.

Dirección: Los Jazmines N° 423, Lince, Lima - Perú.
Teléfono: 511- 4411901
Correo electrónico: marketing@mediapraxis.net
Página web: www.mediapraxis.net

FOTOS DE PORTADA Y CONTRAPORTADA:

DAR/Rolando Mondragón

CITA SUGERIDA:

Organización Regional de Pueblos Indígenas del Oriente - ORPIO. (2022). *Propuesta de protocolo de consulta previa de los pueblos indígenas en el marco de proyectos de infraestructura*.

Lima: DAR, 43 pp.

Primera edición: Enero 2022, consta de 500 ejemplares.

Impresión: Noviembre 2022

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2022-01238

ISBN: 978-612-4210-69-3

Está permitida la reproducción parcial o total de este documento, su tratamiento informático, su transmisión por cualquier forma o medio, sea electrónico, mecánico, por fotocopia u otros; con la necesaria indicación de la fuente.

Este documento ha sido elaborado gracias al apoyo de Gordon and Betty Moore Foundation, Rainforest Noruega Foundation, Charles Stewart Mott Foundation, Coalición Flamenca para la Cooperación Norte – Sur 11.11.11 y Ford Foundation. Las opiniones contenidas en esta publicación son de responsabilidad de sus autores y no necesariamente representan las opiniones de Gordon and Betty Moore Foundation, Rainforest Noruega Foundation, Charles Stewart Mott Foundation, Coalición Flamenca para la Cooperación Norte – Sur 11.11.11 y Ford Foundation.



Propuesta de protocolo de consulta previa de los pueblos indígenas en el marco de proyectos de infraestructura

ORGANIZACIÓN REGIONAL DE PUEBLOS
INDÍGENAS DEL ORIENTE - ORPIO



Con el apoyo técnico de:



Acrónimos

AIDSESP	Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana
A.P.	Acción Popular
D.S.	Decreto Supremo
DAR	Derecho, Ambiente y Recursos Naturales
MC	Ministerio de Cultura
MTC	Ministerio de Transportes y Comunicaciones
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ORPIO	Organización Regional de Pueblos Indígenas del Oriente
PCM	Presidencia del Consejo de Ministros

Contenido

Introducción	6
1. Avances, retos y aspiraciones de la consulta previa	8
2. Protocolo para la implementación de la consulta previa	11
2.1. ¿En qué consiste un protocolo de consulta?	11
2.2. ¿De qué serviría un protocolo de consulta en el Perú?	11
2.3. ¿Cómo implementar el protocolo de consulta previa?	12
2.3.1. ¿Qué se consulta?	12
2.3.2. ¿Quién consulta?	12
2.3.3. ¿A quién se consulta?	13
2.3.4. ¿Cuándo se consulta?	14
2.3.5. ¿Cómo se consulta?	15
A. Identificación de la medida	15
B. Identificación de los pueblos indígenas	15
C. Publicidad de la medida	16
D. Información de la medida	17
E. Diálogo interno	18
F. Diálogo deliberativo	18
G. Decisión	19
2.4. Principios y enfoques del protocolo de consulta previa	19
2.5. Rol del Estado y de las organizaciones indígenas	21
2.6. Implementación del protocolo de consulta previa	23
2.6.1. Identificación	23
2.6.2. Capacitación y difusión de la medida	26
2.6.3. Plan de consulta previa	28
2.6.4. Información de la medida e intercambio de propuestas	30
2.6.5. Diálogos deliberativos y acuerdos	34
2.6.6. Difusión y seguimiento de acuerdos	36
3. Participación de los pueblos indígenas en el ciclo de inversión	38
4. El derecho a la consulta como parte del derecho a la libre determinación	39
Referencias	40
Anexos	41

Introducción

En 1993 el Perú ratificó el Convenio 169 de la OIT y dieciocho años después, en 2011, el Estado promulgó la Ley 29785 de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas. En ese periodo se han desarrollado más de sesenta procesos de consulta previa, el 70% de ellos vinculado con actividades extractivas.

Sin embargo, desde diferentes frentes se ha instalado una narrativa según la cual la consulta no solo es una traba para las inversiones, sino apenas un procedimiento administrativo para otorgar permisos a empresas extractivas. Esta instrumentalización le ha quitado contenido al derecho a la consulta previa, y para ello, no solo han contribuido propuestas legislativas para reducir su tiempo o los límites en la implementación, afectando su carácter de previa y negando el objetivo de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas sobre decisiones que los afectan.

Es así que la consulta previa perdió fuerzas para garantizar espacios y diálogos interculturales y ser una herramienta para fortalecer la gobernanza indígena. Más aún, se ha ido desvinculando de los derechos al consentimiento libre, previo e informado y a la libre determinación de los pueblos, quedando reducida a un requisito formal que el Estado debe cumplir.

Pese a ello, diferentes pueblos indígenas en la cuenca amazónica vienen construyendo iniciativas para fortalecer y recuperar el sentido de la consulta previa como un derecho eminentemente político para la defensa de sus derechos. De esta forma, la consulta no solo se presenta como la oportunidad de un diálogo intercultural, sino como un elemento fundamental para hacer frente a decisiones e intervenciones que amenazan a los pueblos indígenas, la relación con sus territorios y cosmovisiones como sociedad y su cultura ancestral. Asimismo, se presenta como una oportunidad para la construcción efectiva de desarrollo sostenible y equitativo.

De esa manera, nacen los protocolos de consulta previa como un llamado al cambio de paradigma en cuanto a este derecho, avalando lo propuesto por el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT. Así, se pretende romper con la política integracionista del Estado hacia los pueblos, para reconocer su autonomía y capacidad de toma de decisiones. Por ello se promueve el diálogo, reconociendo y fortaleciendo la visión del sujeto capaz de tomar decisiones sobre su territorio, su forma de desarrollo y su visión de la vida en general. Los protocolos reconocen el derecho a la consulta previa como parte del desarrollo de una política intercultural y a la necesidad de brindar mayores espacios y formas de relacionamiento entre el Estado y los pueblos indígenas basadas en el respeto mutuo.

Asimismo, los protocolos se activan para que el derecho a la consulta se lleve a cabo de una manera eficiente y de acuerdo con la forma en que los pueblos quieren ser consultados, fortaleciendo su autonomía y aplicando su derecho a la libre determinación. Los protocolos son un llamado al Estado a mirar la consulta previa como un derecho de los pueblos indígenas, no como un requisito para la aprobación de proyectos o planes.

De esta manera se pretende superar la crisis que atraviesa la consulta previa y que el Estado deje de considerarla como un paso más dentro de su fase de inversión o como un obstáculo al momento de generar proyectos, sino como un derecho en sí que debe ser respetado. De igual forma, la consulta permitirá manifestar los intereses de los pueblos y, a su vez, generará que los proyectos y planes beneficien a toda la población —sobre todo a quienes habitan el territorio donde será aplicado— y no solo a un sector económico.

Por ello, desde la Organización Regional de Pueblos Indígenas del Oriente - ORPIO, con el acompañamiento técnico de Derecho, Ambiente y Recursos Naturales - DAR, hemos elaborado esta propuesta de protocolo de consulta enfocado en proyectos de infraestructura. Esto, por el incremento de proyectos de carreteras en la Amazonía. Sin embargo, como punto de partida metodológico, puede usarse para la construcción de protocolos específicos para otros sectores.

Este protocolo nace con la finalidad de ser una herramienta útil, tanto para el Estado como para los pueblos indígenas, en el proceso de consulta previa. Asimismo, está inspirado en los principios rectores que promulgan la Ley 29785 de Consulta y el Convenio 169 de la OIT, como la libre determinación, que sea culturalmente adecuada, que reconozca e incluya la visión de desarrollo local y que promueva el diálogo intercultural. Asimismo, busca ser un aporte para fortalecer el derecho a la consulta y recuerda el compromiso de que los acuerdos como resultado del proceso son de cumplimiento obligatorio por el Estado.

El presente protocolo inicia reconociendo los avances que tiene el Perú en el proceso de consulta previa, así como los retos que viene atravesando y se han ido presentando en su aplicación. Frente a este panorama, se ha visto necesario promover y poner en acción un protocolo que atienda estos vacíos y refuerce el derecho a la consulta. El protocolo hace referencia a quién realiza la consulta, cuándo se realiza, a quién se consulta y cómo se consulta, así como a los actores vinculados con el derecho a la consulta. Cabe recalcar que este protocolo está diseñado para la implementación de la consulta con relación a las medidas vinculadas con el Viceministerio de Transportes del MTC.

Para ello, se parte del análisis de cada uno de estos momentos y, a partir de los vacíos encontrados, se han propuesto seis etapas de la consulta que se ejecutan en catorce pasos, cada uno con responsables y con una finalidad, en busca de una mayor participación de los pueblos.

Finalmente, reafirmar que la consulta es un derecho y, como tal, se deben generar distintos mecanismos y herramientas para contribuir con su legitimidad y continuar construyendo vínculos con el derecho al consentimiento, previo, libre e informado. De igual manera, el protocolo de consulta previa no solo plantea promover la participación de los pueblos indígenas en la etapa de preinversión de un proyecto, sino también asegurar su participación en las demás etapas o fases en las que se emitan medidas administrativas que generen un impacto sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, como el diseño de los estudios técnicos y su aprobación. Por lo tanto, se propone que los pueblos indígenas participen en puntos claves durante todas las etapas de los proyectos. De esa manera, podrá asegurarse el respeto por la autonomía y desarrollo de los pueblos.

7.

Avances, retos y aspiraciones de la consulta previa

Dentro del debate de la reglamentación del derecho a la consulta, el Perú es uno de los países referentes, pues además de ratificar el Convenio 169 de la OIT en 1993, el Perú es el único país en la región que cuenta con una ley específica de consulta previa, Ley 29785 y un reglamento de la ley aprobado por D.S. 001-2012-MC. Si bien esto puede considerarse un avance, tampoco ha asegurado su ejercicio. Asimismo, se ha establecido al Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura como órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo y responsable de actualizar la base de datos de los pueblos indígenas para la Identificación de estos.

Sin embargo, tanto la ley como el reglamento tienen retos por asumir y vacíos que cubrir en cuanto a la implementación de la consulta: las etapas establecidas, el rigor del proceso, la aplicación del enfoque intercultural y de género, la coordinación intersectorial e intergubernamental, entre otros. Asimismo, falta afianzar el rol del Ministerio de Cultura como ente rector que tenga capacidad para articular con las demás entidades, sobre todo para el monitoreo efectivo con el fin de lograr el cumplimiento de los acuerdos de consulta.

Partiendo desde la implementación de la consulta previa, tanto la ley como el reglamento ponen énfasis en los principios y buena fe para su cumplimiento, con pertinencia cultural y promoviendo el diálogo intercultural; en la práctica, el sentido de la consulta ha transmutado, convirtiéndose en instrumento que facilite las inversiones y agilice los proyectos, alejándose del derecho.

Por ello, desde los pueblos indígenas se aspira a que la consulta previa ya no sea utilizada como un requisito para facilitar las inversiones sino implementada como un derecho en sí misma y como mecanismo de protección de los demás derechos colectivos, como el respeto a la vida. De esa manera, se requiere una mayor participación de los pueblos indígenas en el proceso para ser consultados en la planificación, toma de decisión y seguimiento de los acuerdos que se establezcan en la consulta. En ese marco, un reto aún pendiente es darle dinamismo a la Comisión Multisectorial de Naturaleza Permanente para la aplicación del derecho a la consulta creada bajo Decreto Supremo 021-2013-PCM y modificada por Decreto Supremo 007-2019-MC.

Recientemente, la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana - AIDSESP ganó un proceso de demanda frente al Estado por la omisión de consulta previa en medidas vinculadas con la provisión de servicios públicos. La decimoquinta disposición complementaria del Reglamento de la Ley de Consulta D.S. 001-2012-MC permitía que las medidas vinculadas con carreteras, hidrovías o líneas de transmisión eléctrica no pasaran por

este derecho. En enero de 2021, se emitió la Sentencia A.P. 29126-2018-LIMA que expulsa del reglamento esta disposición. Además, reconoce catorce estándares en materia de consulta que recuperan lo señalado por el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Así, el camino para fortalecer la consulta previa presenta nuevas oportunidades y retos.

Frente a esta situación, desde ORPIO consideramos necesaria la construcción de un protocolo específico que, desde

la evaluación de la implementación del derecho y desde los aprendizajes que hemos ido recogiendo, complementa los procesos de consulta desde una mirada propia de los pueblos indígenas. Así, buscamos que la consulta previa se desarrolle de manera plena y respetando los principios de plena, libre e informada.

A continuación, se ha podido mapear un cuadro de avances, retos y aspiraciones alrededor del derecho a la consulta previa:

Cuadro 1. **Avances, retos y aspiraciones con relación a la consulta previa.**

	CONSULTA PREVIA		
	Avances	Retos	Aspiraciones
Derecho a la consulta	Ratificación del Convenio 169 de la OIT.	La consulta en tiempos de pandemia.	Obtención del consentimiento libre, previo e informado.
	Ley de consulta previa Ley 29785.	Vacíos en la Ley 29785 y Reglamento D.S. 001-2021-MC.	Mayor participación de las organizaciones indígenas en el proceso de diseño e implementación de la consulta previa.
	Reglamento de Consulta D.S. 001-2012-MC.	Mayor coordinación intersectorial e intergubernamental.	Establecer normativamente la consulta previa para las etapas o fases de inversión, así como la consulta a los instrumentos que proporcionen información relevante sobre las afectaciones a los derechos colectivos.
	Sentencia A.P. 29126-2018-LIMA que expulsa del ordenamiento jurídico la omisión de consulta en medidas de servicios públicos.	Implementación de la sentencia A.P. 29126-2018-LIMA, sobre todo en lo referente a su retroactividad desde 2012 en adelante.	Construcción de hoja de ruta para implementación de sentencia A.P. 29126, incluyendo la participación de las organizaciones indígenas nacionales.
Con relación a los pueblos indígenas	Creación del Viceministerio de Interculturalidad en asuntos de interculturalidad e inclusión de los pueblos indígenas.	Determinar y afianzar el rol del Ministerio de Cultura como ente rector que tenga la capacidad de articular con las demás entidades.	Contar con una entidad que centralice los procesos de consulta previa y tenga la capacidad de articular con las entidades vinculadas con las medidas consultadas.

Con relación a los pueblos indígenas	Creación de la base de datos de los pueblos indígenas.	Mantener actualizada la base de datos de los pueblos indígenas.	Contar con una base de datos que incluya a todos los pueblos indígenas y que se actualice periódicamente.
	Trabajos de campo para identificar a los pueblos en el marco de la ley de consulta previa.	No se cuenta con información de todos los pueblos indígenas.	Contar con una base de datos que incluya a todos los pueblos indígenas y que se actualice periódicamente.
	Elaboración de una guía metodológica para la etapa de identificación de los pueblos indígenas.	No se cuenta con un registro de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas en los ámbitos local, regional y nacional.	Contar un registro y reconocer a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas en los ámbitos local, regional y nacional.
	Pueblos indígenas construyen protocolos de consulta previa, sobre todo en la Amazonía del Brasil.	Promoción de protocolos en los pueblos indígenas del Perú, como parte de las iniciativas de gobiernos territoriales autónomos de pueblos indígenas.	Reconocimiento del Estado de los protocolos indígenas como complemento metodológico y político para el desarrollo de procesos de consulta previa.
Identificación de la medida a consultar	El Ministerio de Cultura como órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo.	Se debe desarrollar y profundizar en el concepto de “medida a consultar” para optimizar y garantizar el derecho a la consulta.	Que se consulten medidas administrativas y legislativas.
		Las entidades públicas deben agilizar el proceso de identificación de medidas a consultar que afecten los derechos colectivos, así como hacerlas públicas.	Contar con un sistema que consolide las medidas a consultar, de acuerdo con cada entidad pública, y que sea de acceso público.
		La asistencia del Ministerio de Cultura solo se da en caso la entidad promotora lo solicite.	Los informes y la asistencia del Ministerio de Cultura deberían ser de carácter obligatorio.
Con relación al seguimiento de acuerdos	Se crea una Comisión Multisectorial para el seguimiento de los acuerdos, donde el Ministerio de Cultura asume la Presidencia y Secretaría Técnica. D.S. 021-2013-PCM, modificado con D.S. 007-2019-MC.	Falta definición de entidad que se encargue de dar seguimiento a los acuerdos y no se dan condiciones mínimas para adaptar los acuerdos: plazos, responsables y claridad en los acuerdos.	Establecer normativas para clasificar los tipos de acuerdos, plazos de cumplimiento (según el tipo de acuerdo) y responsable de su implementación.
			Establecer un sistema de seguimiento de los acuerdos que sea de acceso público.
			Establecer normativas que obliguen a las entidades promotoras a brindar reportes periódicos sobre los avances de los acuerdos.

2.

Protocolo para la implementación de la consulta previa

2.1. ¿En qué consiste un protocolo de consulta previa?

El protocolo es una herramienta que refuerza el derecho a la consulta previa y facilita su implementación acorde a los contextos, realidades y de una manera efectiva. Con el objetivo de suprimir los vacíos que se presentan en la práctica, el protocolo nos permite establecer rutas para la adecuada implementación de una consulta.

En lo que respecta a la gobernanza indígena, el protocolo es una herramienta de empoderamiento y posicionamiento de los pueblos indígenas con relación al Estado, pues esta herramienta les permitiría tener mayor control y participación en el proceso de consulta.

De esta manera, el protocolo debe expresar cómo los pueblos indígenas esperan ser consultados, desde su visión de desarrollo, a través de pasos concretos y que aseguren el diálogo intercultural.

2.2. ¿De qué serviría un protocolo de consulta previa en el Perú?

El protocolo de consulta permite promover y proteger el ejercicio al derecho a la consulta previa. Asimismo, el protocolo sirve para que el Estado se alinee con los estándares internacionales de derechos humanos y permita definir un proceso con mejores prácticas. A su vez, permite al Estado mejorar su relación con los pueblos indígenas y que las consultas sean eficaces.

Por otro lado, para los pueblos indígenas, el protocolo de consulta serviría para tener mayor participación en el diseño, implementación y seguimiento del proceso de consulta, así como posicionarse dentro de los espacios de toma de decisiones.

Finalmente, el protocolo es una herramienta para promover y ejercer la interculturalidad, donde los actores involucrados se relacionan de manera respetuosa, generando diálogo, acuerdos y propuestas.

2.3. ¿Cómo implementar el Protocolo de consulta previa?

Para implementar el protocolo, se parte de las siguientes preguntas: ¿Qué se consulta? ¿Quién consulta? ¿A quién se consulta? ¿Cuándo se consulta? ¿Cómo se consulta? Para ello, vamos a atender estas preguntas y brindar un acercamiento y respuesta basándonos en la Ley 29785, Ley de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios.

2.3.1.

¿Qué se consulta?

Según la Ley 29785, se consultan propuestas de medidas legislativas y administrativas que puedan afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

La ley y los estándares internacionales señalan que se deben consultar también las medidas legislativas; sin embargo, a la fecha no se han consultado los procesos de elaboración de proyectos de ley que afectan a pueblos indígenas.

Asimismo, no se cuenta con información pública de todas las entidades donde se presentan las medidas administrativas vinculadas con los derechos colectivos o con los sujetos de consulta previa. Al ser un sistema sectorial, hay una discrecionalidad negativa, pues son los entes organizadores de la consulta los que definen qué medidas pasan y cuáles no por consulta previa. A la vez, cuestionamos si el concepto de derechos colectivos es comprendido en todas sus dimensiones y si estos son reconocidos por las distintas entidades del Estado. Finalmente, solo se consultan “las afectaciones directas”, dejando a un lado un porcentaje de pueblos afectados indirectamente.

Por ello, se plantea que se consulte toda medida que afecte —ya sea directa o indirectamente— a los derechos de los pueblos indígenas; esto incluye proyectos, programas, planes y leyes.

2.3.2.

¿Quién consulta?

Las entidades del Estado a cargo de emitir medidas legislativas o administrativas relacionadas de forma directa con los derechos de los pueblos indígenas u originarios son las competentes para realizar el proceso de consulta previa, conforme a las etapas que contempla la presente ley.

Si bien es cierto que la consulta está bajo el cargo de la entidad promotora de la medida a consultar, es necesario identificar a las demás instituciones involucradas en la aprobación de la medida.

En el caso del MTC, son cinco direcciones del subsector Transportes cuyas medidas administrativas están relacionadas con los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Estas son: Dirección General de Aeronáutica Civil, ProVías Nacional, Dirección General de Caminos y Ferrocarriles, Dirección General de Transporte Acuático, Dirección General de Concesiones en Transportes y Dirección de Asuntos Socioambientales. Esto nos lleva a cuestionar

si dichas instituciones cuentan con las capacidades y el equipo para llevar a cabo el proceso de consulta de una manera adecuada.

De esta manera, como señala la Ley 29785, es deber del Estado realizar la consulta, siendo la entidad promotora quien convoca y organiza el proceso. Asimismo, se debe identificar a los demás sectores del Estado que se vean involucrados con esta medida y nombrar a una entidad que cumpla el rol de mediador, pues la entidad promotora no puede hacer de juez y parte.

Dado que el Viceministerio de Interculturalidad cumple el papel de órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo, es esta entidad quien debe asumir el rol de mediador durante todo el proceso de consulta.



Foto: MINAM

2.3.3.

¿A quién se consulta?

Los titulares del derecho a la consulta son los pueblos indígenas u originarios cuyos derechos colectivos pueden verse afectados de forma directa por una medida legislativa o administrativa.

Se consulta a los pueblos indígenas afectados de forma directa; sin embargo, es necesario incluir en la consulta a los pueblos que tengan algún tipo de afectación, ya sea directa o indirecta. Por ello, se debe consultar a todos los pueblos a los que la medida afecte sus derechos colectivos.

De igual manera, preguntarnos a quién se consulta nos lleva a reflexionar acerca de cuánta información y conocimiento tiene el Estado sobre los pueblos indígenas en el Perú, los criterios de identificación que se utilizan, así como la información y base de datos de las organizaciones indígenas que los representan.

2.3.4.

¿Cuándo se consulta?

Cumpliendo con los principios establecidos por la Ley de Consulta, esta debe ser oportuna; es decir, en un momento de la fase del proyecto o en la elaboración de un plan o ley que brinde información sustancial sobre los posibles impactos de la medida sobre los derechos colectivos, además de ser previa a su aprobación y ejecución.

En el caso de los proyectos de inversión en el sector Transportes, la consulta debe darse en la fase de preinversión. Esta fase tiene como objetivo evaluar si la ejecución de un proyecto de inversión pública es conveniente o no, y para ello, se realizan dos estudios: estudio de perfil y estudio de factibilidad.

La consulta se debe dar para la aprobación del estudio de factibilidad, pues una vez aprobado dicho estudio, se brinda la declaración de viabilidad. Esta declaración es un requisito para pasar de la fase de preinversión a la fase de inversión. Es necesario señalar que, si bien este sería un momento temporalmente adecuado, por la calidad de información, si se logra el consentimiento, debe evaluarse que, en la siguiente etapa, al ya contarse con estudios de impacto ambiental, también se consulten las medidas que los aprueben.

Asimismo, la consulta se dará por culminada cuando se cumplan los acuerdos establecidos en el Acta de Consulta, considerando su alcance a corto, mediano o largo plazo.



Foto: Rolando Mondragón/DAR

2.3.5.

¿Cómo se consulta?

En el Perú, la consulta previa se realiza en siete etapas o pasos; sin embargo, se han identificado vacíos y contradicciones al momento de realizarse. A continuación, detallaremos en qué consiste cada uno de estos pasos y las dificultades que se han encontrado en su implementación.

A.**Identificación de la medida**

La entidad promotora establece si la medida que quiere aprobar afecta directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Si bien es cierto que la consulta es de carácter previo —es decir antes de que la medida se apruebe y su ejecución pueda afectar los derechos de los pueblos—, en la práctica, la identificación de la medida prioriza la potencial afectación a la estabilidad jurídica de la inversión y no la identificación de potenciales impactos. La identificación de la medida se da solo por el Estado, mas no existe una participación de los pueblos indígenas.

Sin embargo, en los últimos años esta etapa ha sido enfrentada mediante el litigio estratégico desde las organizaciones indígenas, las que denuncian las medidas que afectan a sus derechos colectivos y piden ser consultadas.

B.**Identificación de los pueblos indígenas**

La entidad promotora verifica cuáles son los pueblos indígenas que podrían ser afectados directamente por la medida.

Para esta identificación, la entidad promotora se puede apoyar de la asistencia técnica del Ministerio de Cultura; sin embargo, esta acción no es obligatoria. Otro punto a tener en consideración es que dicho Ministerio puede brindar la asistencia en cuanto a identificación de los pueblos, a través de su base de datos de pueblos indígenas. Lamentablemente, esta base de datos no está actualizada.

A esto se suma que la identificación se limita a los pueblos afectados directamente, obviando a los pueblos afectados indirectamente, y que esta identificación es asumida por la entidad promotora sin o con poca coordinación y

participación de las organizaciones indígenas. Entonces, sin coordinación con las organizaciones indígenas, con una base de datos incompleta y desactualizada del Ministerio de Cultura y siendo conscientes de que la cultura es dinámica, ¿cuáles son los criterios de identificación que usa la entidad promotora y cómo es que esta identificación se está llevando a cabo? Es necesario cuestionar la contraposición de área de estudio e impacto directo e indirecto y, sobre todo, adecuarla a las situaciones geográficas de cada territorio.

C.

Publicidad de la medida

La entidad promotora deberá dar a conocer la medida a consultar a las organizaciones o instituciones de los pueblos indígenas a ser consultados, con métodos culturalmente apropiados y teniendo en consideración su ubicación geográfica.

En la práctica, esta etapa es usada para llevar a cabo una reunión preparatoria donde la entidad promotora y los pueblos indígenas se reúnen para elaborar el plan de consulta y establecer cómo deberá llevarse a cabo el proceso de consulta. De igual manera, esta reunión es dirigida por la entidad promotora.

Finalmente, se realiza la publicidad, donde la entidad promotora entrega la propuesta de la medida a consultar y el plan de consulta a los pueblos indígenas. La forma de entrega puede darse de manera conjunta, convocando a una reunión, o a cada representante de las organizaciones indígenas.

En cuanto a la publicidad, la medida a consultar —muchas veces— se entrega solo en español y no se traduce a las lenguas de cada pueblo indígena; asimismo, no se cuenta con metodologías ni pedagogía para elaborar la información y transmitirla a través de los distintos canales de difusión que son usados en las comunidades. Esta medida se sube a la página web de la entidad promotora, sin considerar las brechas digitales y medios de información que existen en las comunidades nativas.

D.

Información de la medida

La Ley 29785 de Consulta, en su artículo 12, señala que la entidad promotora brindará información a los pueblos indígenas u originarios y a sus representantes —desde el inicio del proceso de consulta y con la debida anticipación— sobre los motivos, implicancias, impactos y consecuencias de la medida legislativa o administrativa.

Sin embargo, esta etapa presenta retos por superar en distintos niveles. Un punto de fondo es que la medida a consultar no cuenta con la información suficiente o necesaria para explicar los posibles impactos, lo que vulnera la condición de informada.

En el ámbito metodológico, la información que se brinda es técnica, densa e incompleta, generando mayores dudas en la población. En cuanto al enfoque intercultural, el uso de palabras técnicas hace difícil su comprensión y traducción a las lenguas de los pueblos indígenas. Asimismo, no existe una formación intercultural en los funcionarios que van en representación del gobierno, quienes se dirigen hacia la población, en muchos casos, a partir de sus prejuicios. En el plano estructural, existe una desconfianza histórica de los pueblos indígenas hacia el Estado por la vulneración de sus derechos. Por otro lado, la etapa informativa se ha convertido, en varias ocasiones, en una etapa de “convencimiento”, donde los funcionarios intentan convencer a la población de que los proyectos solo van a generar beneficios, y muchas veces no se muestra información completa de las medidas a consultar.



Foto: Rolando Mondragón/DAR

E.

Diálogo interno

Los pueblos indígenas revisan la propuesta de medida y analizan de qué manera puede afectar sus derechos colectivos.

Esta etapa, casi siempre, es la única que se da en el territorio y los representantes convocan a la población para evaluar y generar propuestas frente a la medida consultada. Sin embargo, por la poca presencia y diálogo con el gobierno y la limitada comprensión tanto de la finalidad del derecho a la consulta como de la medida que se está consultando, este momento se inclina a generar las demandas y pedidos con relación a necesidades básicas, como acceso a la educación y salud, entre otros. Esto no necesariamente se vincula con la medida. Por ello, es de utilidad la presencia de los asesores, sabios y equipo técnico de las organizaciones, de tal manera que la evaluación y propuesta esté vinculada con la demanda y se pueda llegar al diálogo.

F.

Diálogo deliberativo

Los pueblos indígenas y la entidad promotora dialogan para llegar a acuerdos sobre la medida consultada.

Al llegar a esta etapa, los pueblos indígenas tienen una información poco clara sobre la medida a consultar y las propuestas con las que llegan están relacionadas con otras entidades, aparte de la promotora.

Por la falta de formación intercultural y por considerar la consulta como un instrumento o requisito para garantizar sus proyectos y no como un derecho, se dificulta el diálogo. Asimismo, por la desconfianza hacia el Estado, ni los pueblos indígenas ni el gobierno están preparados para establecerlo.

Por otro lado, esta etapa se cierra con los acuerdos de la consulta; sin embargo, estos no son detallados: dejan puntos en la ambigüedad o muy generales que pueden tener varias interpretaciones. A la vez, no se precisan los responsables, los plazos ni las sanciones según cada punto.

G.

Decisión

La entidad promotora toma una decisión sobre la medida consultada, considerando el resultado del proceso de consulta.

Según la forma como se viene implementando la consulta, es notorio el control casi total del proceso por la entidad promotora, y la creación de pocos espacios donde se generen y plasmen las propuestas de los pueblos indígenas. Además, quizá uno de los problemas estructurales más complejos es que en esta etapa, más allá de la firma del acta de consulta, no se reconocen mecanismos para un monitoreo de los acuerdos que asegure su cumplimiento. No hay plazos, responsables, ni criterios que ayuden a un seguimiento transparente de ello.

Por ello, se recalca y se ve necesaria la aplicación de un protocolo de consulta donde se refuerce el enfoque intercultural y se genere un diálogo adecuado.

2.4. Principios y enfoques del protocolo

Principios

Libre determinación

El protocolo de consulta debe reforzar el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, en cuanto al manejo y concepción de su territorio y sus formas de organizarse y de gobierno. De esta manera, el protocolo parte del reconocimiento de sus diferentes instancias de representación y permite construir su participación y propuestas desde instrumentos locales como sus planes de vida.

Culturalmente adecuada

El protocolo de consulta debe ser una herramienta que considere y visibilice la diversidad cultural de los pueblos indígenas; por ello, tanto la metodología como las etapas e información brindada deben ser adecuadas a la cosmovisión según cada pueblo participante.

Visión de desarrollo

El protocolo debe reflejar las visiones de desarrollo de los pueblos indígenas y responder a la forma como quieren ser consultados, expresando las condiciones que requieren para llegar a su desarrollo desde la cosmovisión e identidad cultural de cada pueblo.

Vinculante a la consulta previa

El protocolo no pretende reemplazar a la Ley 29785, ni a su reglamento D.S. 001-2012-MC. Lo que busca el protocolo es tomar los aprendizajes indígenas en procesos de consulta, organizarlos con relación a su cosmovisión y funcionar como un complemento metodológico y político que fortalezca el derecho a la consulta. Es decir, el protocolo se puede activar tanto por la solicitud de consulta desde los propios pueblos como en el momento de identificación de la medida y la elaboración del plan de consulta. Establecer un diálogo intercultural

El protocolo de consulta debe establecer un diálogo intercultural entre el Estado y los pueblos indígenas, basándose en el respeto y entendimiento del otro. Asimismo, por un lado, generar diálogo entre los pueblos y sus miembros para llegar a propuestas y toma de decisiones participativas en función de su cosmovisión y visión de desarrollo; por otro lado, construir y generar un espacio de diálogo a partir de las propuestas y medidas consultadas.

Enfoques

Intercultural

Es vital que el protocolo de consulta cuente con un enfoque intercultural. Es decir, que se reconozca y respete la diversidad cultural, y a la vez, se promueva la igualdad, en tanto sujetos de derechos y con capacidad de toma de decisiones.

Con respeto a la diversidad cultural, hacemos referencia al reconocimiento y respeto por las cosmovisiones, relaciones con el territorio, visiones de desarrollo, manejo del tiempo-espacio y lengua de los pueblos indígenas. Asimismo, generar herramientas, mecanismos e información, considerando cada uno de los aspectos mencionados.

Género

La aplicación del protocolo debe darse bajo un enfoque de género; es decir, considerar y asegurar la participación de las mujeres y diversidades durante todo el proceso de la consulta.

Asimismo, este enfoque nos permite tener una mirada sobre las relaciones entre hombres y mujeres, diferencias en sus formas de vincularse y expresar los distintos papeles y roles que tienen en sus sociedades, así como las oportunidades e impactos diferenciados.

Intergeneracional

El enfoque intergeneracional permite considerar e integrar a los distintos grupos etarios en el proceso de consulta y tener una mirada integral de las visiones de desarrollo e intereses de los miembros que componen la sociedad, así como su participación en la toma de decisiones.

2.5. Rol del Estado y de las organizaciones indígenas

El rol que asumen el Estado y las organizaciones indígenas en la implementación de la consulta previa parte desde su participación respecto de la Ley 29785 y el Reglamento de Consulta Previa D.S. 001-2012-MC.

La Ley de Consulta es resultado de un proceso de diálogo como consecuencia de los sucesos en Bagua. ¿Cuál ha sido la participación de los pueblos indígenas en la elaboración de ambos documentos? Si bien se generaron talleres regionales y un encuentro nacional donde participaron las organizaciones indígenas para la evaluación de la Ley y Reglamento de Consulta Previa, la aprobación de este proceso no recogió todas las propuestas que las organizaciones planteaban sobre la ley y su reglamentación. Por ejemplo, se incluyó una excepcionalidad para la implementación de consulta en medidas vinculadas con servicios públicos. Por ello, es necesario que el protocolo promueva una participación más activa de las organizaciones indígenas y un mayor involucramiento en el proceso, y por otra parte, que el Estado asuma un rol más receptivo en cuanto a las propuestas que puedan presentar los pueblos, incluso pensando en que, luego de diez años de promulgada la Ley 29785 de Consulta Previa, es necesario hacer un balance para fortalecerla, y los protocolos se presentan como una oportunidad para ello.

Durante el proceso de consulta previa, tanto el Estado como las organizaciones indígenas juegan un papel igual de importante y es necesario un trabajo articulado entre ambas partes. Por un lado, durante el proceso de consulta la entidad promotora no puede hacer juez y parte del proceso, dado que es la que promueve la medida y a la vez la que toma la decisión final sobre esta. Por ello, es necesaria una participación más activa de las organizaciones indígenas, así como de las demás entidades del Estado, como el Ministerio de Cultura, que según la ley es el órgano técnico que facilitará información sobre los pueblos indígenas.

Frente a dicha situación, se propone que el Ministerio de Cultura asuma un rol de mediador y fiscalizador durante el proceso y quien emita un informe final a partir de lo observado y la información recogida durante el proceso de consulta.



Foto: Rolando Mondragón/DAR

2.6. Implementación del protocolo de consulta previa

Para la implementación del protocolo de consulta, se han identificado seis etapas que se desarrollan en catorce pasos. Estas etapas son:

- I. Identificación.
- II. Capacitación y difusión de materiales.
- III. Plan de consulta.
- IV. Información de la medida e intercambio de propuestas.
- V. Diálogo y acuerdos.
- VI. Difusión y seguimiento de los acuerdos

A continuación, se va a detallar en qué consiste cada paso, las condiciones que deben existir para su implementación, los actores que participan y quiénes son los responsables, así como los mediadores.

2.6.1.

Identificación

A.

Identificación de la medida a consultar por los pueblos indígenas

La consulta se activa con la identificación de la medida por los pueblos indígenas a través de sus organizaciones indígenas, pues de esta manera se asegura que se consulten todas las medidas que afecten sus derechos. Esta medida puede ser cualquier acción que afecte los derechos colectivos de los pueblos indígenas, ya sea un proyecto, plan o ley, y su identificación debe ser previa, antes de su ejecución.



Para ello, se deben cumplir con ciertas condiciones:

- Contar con una base de datos actualizada de las organizaciones indígenas y su nivel de incidencia en el territorio.
- El Estado debe compartir información con las organizaciones indígenas en cuanto a las medidas que estén vinculadas con sus derechos colectivos.
- Las organizaciones indígenas solicitarán información de la propuesta de medida mediante una carta formal a la entidad promotora y la respuesta debe tener un plazo razonable. Esta información debe ser clara, precisa y con un enfoque intercultural; asimismo, las autoridades deben asegurarse de que la información llegue a las organizaciones indígenas.

- Deben disponerse coordinaciones entre las organizaciones de los pueblos indígenas y el Estado para aclarar lo respectivo a la medida a consultar.



Desarrollo

- Deben desarrollarse reuniones de trabajo entre representantes de organizaciones indígenas y del Estado para analizar y atender todas las dudas sobre la medida a consultar, con el fin de llegar a un acuerdo sobre su oportunidad.
- Una vez obtenida la información de las autoridades, las organizaciones indígenas llevarán la información al territorio y esta será evaluada en asamblea para exigir el proceso de consulta previa.
- El Estado debe emitir una resolución donde se reconozca que la medida identificada debe ser consultada.



Responsables

- Organizaciones indígenas: solicitar información sobre la medida y discutirlo con los pueblos indígenas, en su territorio.
- Entidad promotora: brindar información transparente sobre la medida y reconocer que debe ser consultada.

B.

Identificación de los pueblos indígenas afectados por la medida a consultar

Se debe identificar a todos los pueblos que serán afectados directa e indirectamente por la medida. Una vez realizada la identificación, esta debe ser validada por los representantes de las organizaciones indígenas involucradas.



Para ello, se debe cumplir con ciertas condiciones:

- Se debe respetar y coordinar con el tipo de representatividad que tiene cada pueblo: puede ser a través de organizaciones regionales y nacionales o por los gobiernos territoriales autónomos.
- Se pueden realizar mapas específicos en coordinación con las organizaciones indígenas. Se deben tomar en cuenta las relaciones de cuenca y subcuencas que determinan el aprovechamiento de recursos, así como el impacto directo e indirecto de una iniciativa.



Desarrollo

- La entidad promotora solicitará apoyo técnico al Ministerio de Cultura para la identificación de los pueblos afectados.

- Una vez que se haya identificado a todos los pueblos afectados por la medida, la información será enviada a las organizaciones indígenas para su validación.



Responsables

- Entidad promotora: solicitar apoyo técnico al Ministerio de Cultura.
- Ministerio de Cultura: brindar apoyo técnico para la identificación de los pueblos indígenas afectados por la medida.
- Organización indígena: revisar el informe y validar la identificación.

C.

Identificación de los asesores y representantes que acompañarán en todo el proceso de consulta previa

Los pueblos indígenas identificarán a los asesores que acompañarán el proceso de consulta; asimismo, se reconocerá a los representantes locales, regionales, nacionales y sabios, según la dimensión de la medida consultada.

La identificación y el reconocimiento serán plasmados en un acta que se presentará a la entidad promotora. Esta acta se debe respetar y la entidad promotora deberá garantizar la participación de asesores, representantes y sabios durante todo el proceso de consulta.



Para ello, se debe cumplir con ciertas condiciones:

- Estos asesores brindarán apoyo técnico a los pueblos indígenas, mas no los reemplazarán en la participación.
- Deben estar acreditados por las organizaciones indígenas y reconocidos por el Estado.
- Entre los representantes de los pueblos indígenas se debe contar con la participación de lideresas y líderes jóvenes.



Desarrollo

- En asamblea general, los pueblos indígenas elegirán a sus asesores, representantes y demás autoridades que, según consideren, deben acompañar todo el proceso de consulta.
- La organización indígena deberá presentar el acta de asamblea que contiene la lista de los asesores, representantes y demás autoridades mediante una carta formal a la entidad promotora.
- La entidad promotora deberá emitir una carta de conformidad.



Responsables

- Organización indígena: convocar a una asamblea para la identificación de asesores, representantes y autoridades.
- Entidad promotora: reconocer a los asesores, representantes y autoridades, así como garantizar su participación en todo el proceso de consulta.

2.6.2.

Capacitación y difusión de la medida

A.

Capacitación previa a los funcionarios que participarán en el proceso de consulta previa

Una vez activada la consulta, es necesario identificar a los funcionarios que participarán de este proceso y capacitarlos sobre los enfoques que promueve el protocolo, así como brindar información de los pueblos que participarán del proceso y de sus sistemas jurídicos y normas internas, para que su presencia como interacción sea la más idónea. Asimismo, debe capacitarse a los pueblos indígenas sobre las implicancias del derecho a la consulta, la Ley 29785 y su Reglamento D.S. 001-2012-MC. Además, debe contemplarse un proceso de elaboración de materiales que cuente con la participación de los pueblos indígenas.



Para ello, se debe cumplir con ciertas condiciones:

- Esta capacitación debe estar a cargo del Ministerio de Cultura y ser evaluada por las organizaciones indígenas.
- Deben organizarse reuniones y coordinaciones entre Estado y pueblos indígenas, para evaluar los materiales a elaborarse como parte del proceso de consulta.



Desarrollo

- La entidad promotora deberá solicitar el apoyo al Ministerio de Cultura para llevar a cabo la capacitación.

- Los funcionarios de la entidad promotora, así como los involucrados en el proceso de consulta, deberán ser capacitados sobre los enfoques de interculturalidad, género e intergeneracional, así como recibir información sobre los pueblos a consultar y sus derechos colectivos.
- Elaborar una hoja de ruta conjunta sobre los materiales a elaborar como parte del proceso de consulta.



Responsables

- Entidad promotora: identificar funcionarios y solicitar apoyo para la capacitación.
- Ministerio de Cultura: capacitar y brindar información sobre los enfoques, pueblos indígenas y sus derechos.
- Organización indígena: revisar la metodología e información que brindará el Ministerio de Cultura.

B.

Elaboración de materiales y difusión de la medida a consultar, en coordinación con los pueblos indígenas

La entidad promotora deberá elaborar materiales para la difusión de la medida a consultar. Asimismo, se presentará la medida en el territorio, a través de asambleas donde los representantes de las organizaciones explicarán en qué consiste la medida, el proceso de la consulta y el objetivo de esta.



Para ello, se deben cumplir con ciertas condiciones:

- Contar con herramientas y criterios interculturales para la elaboración de los materiales.
- Esta construcción de información debe ser elaborada por un equipo en conjunto con los representantes de los pueblos indígenas y asesores.
- La difusión debe alcanzar medios de comunicación y materiales accesibles en el nivel comunal, es decir, lo más local posible.



Desarrollo

- Reunión entre los representantes de los pueblos y asesores con el equipo multidisciplinario que elaborará los materiales para el diseño metodológico y de contenido.
- Elaboración de materiales gráficos y audiovisuales.
- Verificación de los materiales por las organizaciones indígenas.
- Presentación de la medida en el territorio y difusión de esta por distintos canales y medios.



Responsables

- Entidad promotora: elaboración y difusión de materiales.
- Organización indígena: convocar a una asamblea y presentar la medida.
- Asesores: brindar apoyo técnico en la elaboración de materiales.

2.6.3.

Plan de consulta previa

A.

Reunión de los pueblos indígenas para la elaboración del plan de consulta

Una vez identificada la medida y dada a conocer por los pueblos indígenas, se debe elaborar un plan de consulta. Desde los pueblos indígenas, se convocará a una asamblea para elaborar una propuesta de plan de consulta. En ella se plasmará cómo quieren ser consultados, las condiciones para llevar a cabo el proceso de consulta, el manejo de tiempos, los criterios para establecer el diálogo, los criterios metodológicos, los mecanismos de seguimiento de acuerdos y los formatos para dar seguimiento y cumplimiento de cada etapa.



Para ello, se debe cumplir con ciertas condiciones:

- La elaboración del plan se llevará a cabo en el territorio de los pueblos indígenas.
- De mutuo acuerdo entre los representantes, se definirán el lugar y las fechas para la asamblea.



Desarrollo

- Las organizaciones y representantes de los pueblos indígenas convocan a una asamblea general para la elaboración del plan de consulta.
- En la asamblea, los pueblos detallarán cómo quieren ser consultados, así como el manejo del tiempo. A través de metodologías participativas y teniendo una estructura del plan, se recogerán las sugerencias de los y las participantes, para luego ser sistematizadas.
- Una vez que los pueblos decidan cómo quieren que se les consulte, se levantará un acta donde se estipulen los acuerdos y participantes. Dicha acta será presentada a la entidad promotora, junto al plan de consulta.



Foto: Rolando Mondragón/DAR



Responsables

- Representantes de los pueblos indígenas: convocar y organizar la asamblea para elaborar el plan de consulta.
- Asesores y sabios: brindar apoyo técnico y metodológico para la elaboración del plan.
- Entidad promotora: cubrir los gastos de la asamblea, así como asegurar la participación de los asesores.

B.

Diálogo con la entidad promotora para la validación del plan de consulta

Una vez elaborado el plan de consulta por los pueblos indígenas, estos se reúnen con la entidad promotora para presentarlo y generar un diálogo para su validación.

Esta propuesta se someterá a un proceso de diálogo con el Estado para su validación. En caso que el Estado elabore una propuesta inicial de plan de consulta, esta se someterá a revisión en asambleas de las comunidades de los pueblos indígenas que forman parte de la consulta.

Finalmente, se firma un acta donde se estipula las modificaciones que puedan darse y que ambas partes han llegado a un consenso y están de acuerdo en cómo se llevará a cabo el proceso de consulta.



Para ello, se debe cumplir con ciertas condiciones:

- Este diálogo debe ser mediado por el Ministerio de Cultura.



Desarrollo

- Los representantes de los pueblos indígenas emiten una invitación a la entidad promotora para presentar el plan de consulta.
- La entidad promotora invita al Ministerio de Cultura para que actúe en calidad de mediador del diálogo.
- Los representantes de los pueblos, la entidad promotora y el Ministerio de Cultura se reúnen en el lugar establecido por los pueblos indígenas.
- Se presenta el plan de consulta, que será revisado por la entidad promotora para generar un diálogo sobre cada punto hasta que se valide el plan. Todo el proceso será mediado por el Ministerio de Cultura.
- Culmina con la firma del acta de acuerdo por los representantes de los pueblos, la entidad promotora y el Ministerio de Cultura.
- Se inicia el proceso de diálogo para recibir aportes desde el Estado a la propuesta del plan, hasta llegar a un acuerdo. En caso contrario, de ser el Estado quien presente la propuesta, se activará el proceso para aportar y validar el plan desde los territorios indígenas.



Responsables

- Organizaciones indígenas: presentar el plan de consulta.
- Entidad promotora: validar el plan de consulta.
- Ministerio de Cultura: elaborar y validar el acta de acuerdo.

2.6.4.

Información de la medida e intercambio de propuestas

A.

Información sobre la medida a consultar por la entidad promotora

La entidad promotora, en coordinación con las demás entidades involucradas, informarán a detalle las implicancias de la medida a consultar y los impactos diferenciados que puede tener. Asimismo, debe explicarse claramente

cómo esta medida afectaría sus derechos. En dicha reunión participarán autoridades de las comunidades, federaciones, representantes de los pueblos, sabios, sabias, líderes y lideresas. Deben incluirse mecanismos de evaluación para conocer el grado de entendimiento de la medida a consultar.

A partir de esta etapa, se aplica el plan de consulta.



Para ello, se debe cumplir con ciertas condiciones:

- Esta información debe presentarse con pertinencia cultural.
- La información debe ser entregada y explicada con anticipación a los traductores.
- La información y la metodología deben ser compartidas anticipadamente con las organizaciones indígenas junto al equipo técnico y asesores, para validarla o dar recomendaciones.
- Se debe asegurar la participación de las mujeres.
- La información será brindada en el territorio.
- La reunión debe incluir recesos y momentos de reunión entre los pueblos indígenas y sus asesores.
- Se deben incluir herramientas de evaluación para cada sesión informativa, para medir el grado de entendimiento. Debe asegurar la mayor comprensión posible sobre lo informado.



Desarrollo

- La entidad promotora y los representantes indígenas deberán reunirse para acordar el lugar, fechas y participantes de la reunión.
- Se deberá convocar a los pueblos indígenas a la reunión.
- Las entidades involucradas con la medida deberán brindar información clara y concisa. Por cada tema que se informe, se deberá realizar rondas de preguntas y dudas por los participantes. Quien expone deberá esclarecer las dudas en el momento; en caso de no contar con la información inmediata, se le brindará un tiempo pertinente para poder resolver las dudas de los participantes.
- Se tomará nota de todas las intervenciones y asegurar que la información brindada quede clara.
- Se firma un acta de reunión donde se detalle la información brindada, intervenciones puntuales, acuerdos, desacuerdos y compromisos. Esta acta incluirá la medición de comprensión y las posibles solicitudes de continuidad de esta etapa.



Responsables

- Organizaciones indígenas: asegurar que se cumpla con lo establecido en el plan de consulta, se resuelvan todas las dudas y se firme el acta de reunión.
- Entidad promotora: brindar información detallada de la medida.
- Ministerio de Cultura: asegurar que la reunión se lleve de manera transparente y es la encargada de elaborar el acta.

B.

Diálogo interno de los pueblos indígenas y presentación de los acuerdos y propuestas a la entidad promotora

Una vez recogida la información presentada por el Estado, los pueblos indígenas se reunirán mediante asamblea y discutirán sobre la información recibida. En esta etapa, los pueblos recogerán las propuestas, observaciones y recomendaciones a la medida; finalmente, se levantará un acta con los acuerdos que establecen; esta será presentada a la entidad promotora, quien la evaluará para dar conformidad o presentar sus contrapropuestas.



Condiciones

- El diálogo interno debe darse poco después del paso informativo.
- Es indispensable la participación de asesores y sabios.
- Se debe considerar los diálogos y prioridades para cada pueblo participante.
- Se debe contar con la participación de mujeres, ancianos y jóvenes.
- Se debe contar con un formato de matriz que ayude a sistematizar las dudas y propuestas de las organizaciones indígenas.
- Estas acciones o reuniones de evaluación deben contar con un registro no solo de asistencia, sino también visual, en coordinación con las organizaciones indígenas (en ciertos casos, por cuestión de seguridad, puede priorizarse solo el registro de los materiales elaborados en dicho proceso).



Desarrollo

- Se convocará a una asamblea a los pueblos y se expondrán todas las dudas, posiciones y observaciones sobre la medida.
- En función de las posiciones y observaciones, se elaborarán propuestas, recomendaciones, sugerencias y pedidos con relación a la medida, respetando las prioridades de cada pueblo.

- Lo acordado en la asamblea será plasmado en un acta que se presentará a la entidad promotora.
- La entidad promotora deberá otorgar un documento constatando que ha recibido el acta.



Responsable

- Representantes: convocar a la asamblea.
- Asesores y sabios: brindar apoyo técnico durante el diálogo interno.
- Entidad promotora: emitir documento de recepción del acta con los acuerdos y propuestas.

C.

Presentación de la propuesta por parte de la entidad promotora a la organización indígena representativa, para ser evaluado junto a su equipo técnico

La entidad promotora presentará su propuesta a las organizaciones indígenas, con el fin de brindar un espacio para que los pueblos indígenas, junto a sus asesores, evalúen lo que el Estado les propone e ir con ideas o contrapropuestas al diálogo deliberativo.



Desarrollo

- La entidad promotora recibirá y revisará la propuesta de los pueblos indígenas.
- Según la información recibida, la entidad promotora elaborará una propuesta sobre la medida. Dicha propuesta debe ser compartida con el Ministerio de Cultura para que brinde recomendaciones y cumpla la función de apoyo técnico y asesoramiento con relación a pueblos indígenas.
- Una vez recogidas las recomendaciones, la entidad promotora enviará la propuesta a las organizaciones indígenas y representantes de los pueblos indígenas; asimismo, debe asegurarse que esta sea recibida y verificarlo a través de un documento.
- Las organizaciones indígenas recibirán la propuesta, convocarán a los demás representantes de los pueblos indígenas, y en asamblea, junto a los asesores, revisarán la propuesta para dar conformidad o presentar una contrapropuesta.



Responsable

- Entidad promotora: enviar propuesta sobre la medida a partir de la propuesta hecha por los pueblos indígenas.
- Organizaciones indígenas: revisar la propuesta de la entidad promotora.

2.6.5.

Diálogos deliberativos y acuerdos

A.

Diálogo deliberativo y acuerdos entre los pueblos indígenas y la entidad promotora

Ya conocidas las propuestas de ambas partes, el Estado y los pueblos establecerán un diálogo para finalmente llegar a un acuerdo.



Para ello, se debe cumplir con ciertas condiciones:

- Debe ser mediado por el Ministerio de Cultura.
- Contar con la presencia de las demás instituciones que se vean involucradas en la medida, así como en la propuesta de los pueblos indígenas.
- Dadas las brechas históricas, se deben abordar las demandas de los pueblos indígenas. Para ello, es necesario una articulación y coordinación intersectorial.
- Se deberá contar con intermedios para que los representantes de los pueblos indígenas se reúnan con sus asesores.
- Se debe contar previamente con una guía de elaboración de acuerdos. Esta debe ser consensuada entre Estado y pueblos indígenas. Esto para ayudar a formular los acuerdos y optimizar su seguimiento.



Desarrollo

- La entidad promotora, entidades vinculadas con la medida y entidades solicitadas por los pueblos indígenas se reunirán junto a los representantes de los pueblos en territorio indígena, según lo establecido en el plan de consulta.

- La entidad promotora y los pueblos indígenas presentarán las propuestas sobre la medida y dialogarán acerca de los desacuerdos hasta llegar a un consenso.
- El diálogo será mediado por el Ministerio de Cultura y se invitará a participar a las demás instituciones.
- El proceso del diálogo debe ser plasmado en una relatoría, así como contar con material audiovisual (grabaciones y fotos).
- Luego del diálogo, se pasará a la elaboración de los acuerdos.
- La identificación de acuerdos debe venir acompañada del establecimiento de plazos y responsables.



Responsables

- Entidad promotora: presentar su propuesta y escuchar las propuestas de los pueblos indígenas.
- Instituciones invitadas: generar propuestas de acuerdo con su relación con la medida y afectación a los derechos colectivos.
- Ministerio de Cultura: mediar la reunión y promover el diálogo entre los pueblos indígenas y las instituciones del Estado.
- Organizaciones indígenas: escuchar las propuestas del Estado y presentar conformidad o sus contrapropuestas.

B.

Elaboración del acta de consulta

Se elaborará un acta de consulta, que recogerá todos los acuerdos que se establecieron en las etapas del proceso de consulta. El acta debe recoger los acuerdos, desacuerdos, compromisos y decisiones; asimismo, se debe definir a los responsables de cada punto del acuerdo, los plazos para cumplirlos y las sanciones. A esto lo llamaremos inicialmente un plan de implementación de acuerdos.



Para ello, se deben cumplir con ciertas condiciones:

- El acta de consulta debe ser revisada por los pueblos indígenas junto a sus asesores técnicos. De ser necesario, se puede dar esta revisión en varias sesiones, no debe presionarse para la conclusión.
- Debe ser redactado con tal claridad que no genere dudas en ninguna de las partes al momento de ejecutarlas. Para ello, debe apoyarse en la matriz de acuerdos sugerida en el punto anterior.
- Los acuerdos son vinculantes e incluyen un plan de implementación.



Desarrollo

- Se deberán llevar y revisar las actas de los acuerdos que se han establecido durante el proceso de consulta. Estos acuerdos serán incorporados al acta de consulta.
- El acta de consulta será elaborada por el Ministerio de Cultura.
- El acta será revisada por los representantes de los pueblos junto a sus asesores. En caso existan observaciones al acta, estas serán levantadas e incluidas.
- El acta de consulta será firmada por las entidades del Estado y por los representantes de los pueblos indígenas, y deberá incluir un plan de implementación de acuerdos.



Responsables

- Ministerio de Cultura: elaborar el acta.
- Organizaciones indígenas: presentar las actas de acuerdo y revisar el acta de consulta.
- Asesores: brindar apoyo técnico para revisar el acta de consulta.

2.6.6.

Difusión y seguimiento de acuerdos

A.

Comunicación y difusión de las decisiones tomadas por los pueblos indígenas y los acuerdos con la entidad promotora

Tanto los acuerdos como las decisiones tomadas deben ser difundidos por distintos medios en el territorio indígena y en el resto del país.



Responsable

- Entidad promotora: elaborar los materiales de difusión sobre los acuerdos para los distintos medios de comunicación, así como mediante una resolución y comunicado oficial.
- Organizaciones indígenas: verificar la información antes de que sea difundida.

B.

Seguimiento de los acuerdos del acta de consulta y el plan de implementación

Se debe encargar a una entidad, como el Ministerio de Cultura, que dé seguimiento al cumplimiento de los acuerdos. En el caso de proyectos de transporte, este seguimiento debe darse en coordinación con la Dirección de Asuntos Ambientales del MTC, este último como ente proponente de la consulta. Asimismo, se debe contar con la fiscalización de las organizaciones indígenas vinculadas con el proceso. Se debe formar un equipo entre Estado y organizaciones indígenas que vele por el cumplimiento de los acuerdos surgidos del acta de consulta.



Responsables

- Ministerio de Cultura y sector proponente.
- Organizaciones indígenas: fiscalizar que se cumplan con los acuerdos planteados en el acta de consulta.



A tener en consideración:

- Debe elaborarse formatos de actas de acuerdo para cada etapa.
- Debe elaborarse formatos de acta de consultas.
- Deben elaborarse guías metodológicas para el diseño de planes de consulta.



Foto: Rolando Mondragón/DAR

3.

Participación de los pueblos indígenas en el ciclo de inversión

Una vez que se haya cumplido con los pasos de la consulta previa, dentro de los acuerdos se debe establecer y asegurar la participación de los pueblos indígenas en los siguientes momentos del ciclo de inversión, según el Reglamento de Protección Ambiental para el sector Transporte:

- La Dirección de Asuntos Ambientales del MTC y los representantes de los pueblos indígenas deberán efectuar una reunión previa a la aprobación de los términos de referencia del estudio de impacto ambiental, para

evaluarlos y recoger las observaciones y propuestas de los pueblos que serán incluidos, lo que deberá quedar establecido en un acta de acuerdo.

- La Dirección de Asuntos Ambientales del MTC debe invitar a los representantes de los pueblos indígenas para la revisión del estudio de impacto ambiental (paralelo al proceso de participación ciudadana).
- La Dirección de Asuntos Ambientales del MTC deberá invitar a los representantes de los pueblos indígenas a la evaluación ex post de la fase de post inversión para evaluar el proyecto y realizar la retroalimentación.

Es en estos tres momentos, aparte de la consulta previa, cuando se deben asegurar la participación y espacios de toma de decisiones por los pueblos indígenas.

4.

El derecho a la consulta como parte del derecho a la libre determinación

A partir de lo expuesto, es necesario recurrir a instrumentos como los protocolos para elevar el estándar del derecho a la consulta previa a estándares internacionales, como el Convenio 169 de la OIT, a lo establecido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. De esta manera se garantizarán los derechos de los pueblos indígenas y el respeto por la dignidad y vida humana.

De igual manera, generar instrumentos que refuercen el derecho a la consulta previa permite que se genere un diálogo intercultural que se plasme en acuerdos, logrando una nueva forma de hacer gestión pública. A la vez, el derecho a la consulta previa garantizará el cumplimiento de los demás derechos de los pueblos indígenas y, se podrán evitar el surgimiento de nuevos conflictos socioambientales.

Asimismo, el protocolo del derecho a la consulta previa de ORPIO se basa en el derecho a la libre determinación o

autodeterminación, donde los pueblos tienen la capacidad de decidir cómo gestionar su territorio, los bienes de la naturaleza, así como propio desarrollo y formas de autogobernarse. El reconocimiento de este derecho será un proceso que permitirá al Estado relacionarse con los pueblos indígenas de manera horizontal, poniendo en práctica la interculturalidad.

De la misma manera, se debe seguir construyendo mecanismos para que el derecho a la consulta previa tenga como objetivo final vincularse y alcanzar el derecho al consentimiento libre, previo e informado en casos donde las intervenciones pongan en situación de riesgo a los pueblos indígenas, como, por ejemplo, los planes de inversión a gran escala, frente al desplazamiento de la población, pérdida de sus territorios y almacenamiento de materiales peligrosos en territorio indígena. Estos son algunos de los casos donde se debe llegar al consentimiento actualmente, pero que debe seguir siendo materia de discusión y análisis entre las futuras generaciones. También queda como desafío la aplicación de la sentencia A.P. 29126-2018-LIMA, por la que los proyectos de servicios públicos deben ser consultados.

Finalmente, los protocolos, en general, son una apuesta indígena para fortalecer el derecho a la consulta previa. Pueden permitir la implementación eficaz del derecho desde la experiencia, conocimiento y cosmovisión de los pueblos indígenas.

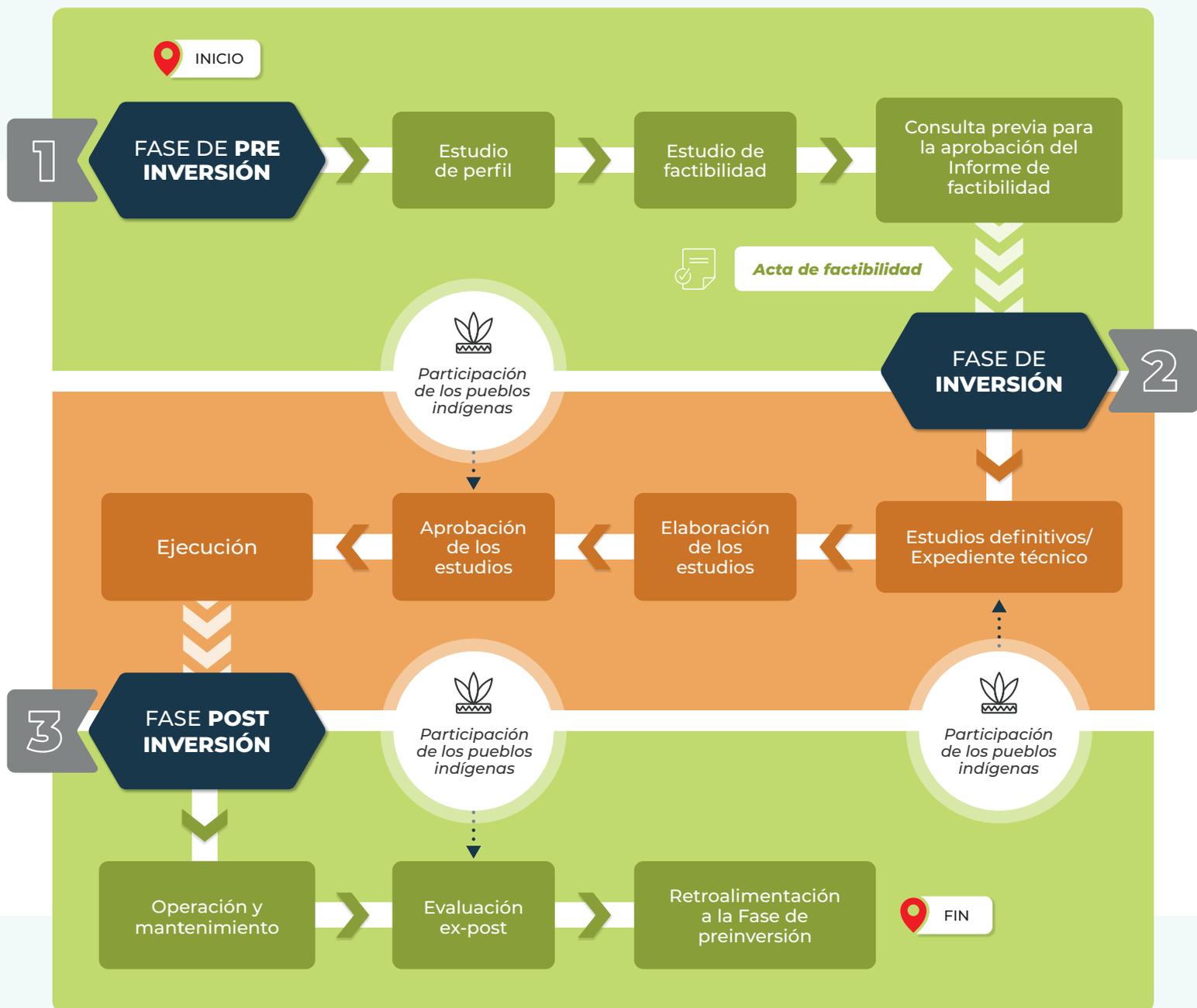
Referencias

- Ciclo de proyectos, Ministerio de Economía y Finanzas (MEF). (2022). Recuperado de: https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=es-ES&Itemid=100828&view=article&catid=0&id=876&lang=es-ES
- COICA & DAR. Propuesta de protocolo de consulta previa para los pueblos indígenas amazónicos de la cuenca amazónica: herramienta para el fortalecimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada. Documento interno de trabajo.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Sentencia del Caso del Pueblo de Saramaka vs. Surinam. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas 2007. Recuperado de: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf
- Decreto Supremo 001-2012-MC. Reglamento de la Ley 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios. Recuperado de: <https://sinia.minam.gob.pe/normas/reglamento-ley-derecho-consulta-previa-pueblos-indigenas-originarios>
- Decreto Supremo 004-2017-MTC. Reglamento de Protección Ambiental para el Sector Transportes. Recuperado de: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/407409/DS_004-2017-MTC.pdf
- Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas - IWGIA. (2019). Protocolos autonómicos de consulta previa: nuevos caminos para la libre determinación de los pueblos indígenas en América Latina. Recuperado de: https://www.iwgia.org/images/documentos/Protocolos_autonomicos_de_Consulta_Previa.pdf
- Ley 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originario, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT. Recuperado de: <https://sinia.minam.gob.pe/normas/ley-derecho-consulta-previa-pueblos-indigenas-originarios-reconocido>
- Organización Internacional del Trabajo. (2014). Convenio 169 Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf
- Pacto de Unidad. (2012). Pronunciamiento: Estado peruano consume violación de derechos de los Pueblos Indígenas, mediante la reglamentación de una inconstitucional Ley de Consulta. Recuperado de: http://www.servindi.org/pdf/Pronunciamiento_Pacto_Unidad_marzo.pdf
- Tejada, C. (2013). Informe de inventario y análisis de las medidas administrativas del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que deben ser consultadas en el marco de la Ley 29785, Ley de Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originario, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT. Consorcio de Investigación Económica y Social - CIES y Cooperación Alemana, Perú. Recuperado de: <https://www.cies.org.pe/sites/default/files/proyecto/files/03-transportes-y-comunicaciones.pdf>

Anexos

Anexo 1

APLICACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA Y PARTICIPACIÓN DE LOS PUEBLOS EN EL CICLO DE PROYECTOS DE INVERSIÓN



Fuentes: MEF. (2022), Tejada. (2013).

Anexo 2

IMPLEMENTACIÓN DEL PROTOCOLO DE CONSULTA PREVIA



Etapa IV
INFORMACIÓN E INTERCAMBIO DE PROPUESTAS

Etapa V
DIÁLOGO Y ACUERDOS

Etapa VI
DIFUSIÓN Y SEGUIMIENTO DE LOS ACUERDOS

PASO 8

Información sobre la medida a consultar

- Organizaciones indígenas.
- Autoridades de las comunidades, federaciones, representantes de los pueblos, sabios, sabias, líderes y lideresas.
- Asesores.
- Entidad promotora y entidades vinculadas con la medida.

Participan

PASO 11

Diálogo deliberativo y acuerdos entre los pueblos indígenas y la entidad promotora

- Representantes de los pueblos indígenas.
- Entidad promotora.
- Ministerio de Cultura e instituciones invitadas.

Participan

PASO 13

Comunicación y difusión de las decisiones tomadas por los pueblos indígenas y los acuerdos con la entidad promotora

- Entidad promotora.
- Organizaciones indígenas.

Participan

PASO 9

Diálogo interno de los pueblos indígenas y presentación de los acuerdos y propuestas a la entidad promotora

- Pueblos indígenas.
- Asesores.

Participan

PASO 12

Elaboración del acta de consulta

- Representantes de los pueblos indígenas.
- Entidad promotora.
- Ministerio de Cultura e instituciones invitadas.

Participan

PASO 14

Seguimiento de los acuerdos del acta de consulta

- Dirección de Asuntos Ambientales del MTC.
- Organizaciones indígenas.

Participan

PASO 10

Presentación de la propuesta por parte de la entidad promotora a la organización indígena representativa, para ser evaluada junto a su equipo técnico



Con el apoyo de:

GORDON AND BETTY
MOORE
FOUNDATION

 Rainforest Foundation
Norway

 CHARLES STEWART
MOTT FOUNDATION®

11.11.11
VECHT MEE TEGEN ONRECHT

ISBN: 978-612-4210-69-3



9 786124 210693