

ENTREVISTA

Dra. Alicia Abanto, Jefa del Programa de Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo

“La ley de consulta previa marca un hito importante en el respeto de los derechos humanos”



Por: Henry Sánchez

Hace unos días el Gobierno promulgó la “Ley de la Consulta Previa” a favor de los Pueblos Indígenas, lo cual significa que a partir de ahora el Estado cuenta con un procedimiento claro para establecer procesos de diálogo con las comunidades originarias y nativas antes de tomar decisiones legislativas o administrativas que pudieran afectarlas directamente (sobre su educación, salud, medio ambiente, territorio, entre otros derechos). Esta ley incluye a más de 4.1 millones de ciudadanos indígenas, cerca de 16% de la población nacional según datos del INEI. Con el fin de entender más acerca de la norma, conversamos con la Dra. Alicia Abanto, Jefa del Programa de Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo.

- ¿En términos de derechos humanos qué representa la Ley de Consulta Previa?

La aprobación de la ley de Consulta Previa a los pueblos indígenas u originarios sin duda alguna marca un hito importante en el respeto de los derechos humanos y pone en evidencia una voluntad política por disminuir los conflictos sociales que existen en el país, que en lo que va del año son 214 (de los cuales más del 50% son socioambientales). El derecho a la consulta es un derecho vigente

ENTREVISTA

en nuestro país hace 16 años, de acuerdo al convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

- ¿De qué trata la Ley de Consulta Previa y qué significa la aprobación de esta ley para los pueblos indígenas u originarios?

La consulta previa consiste en que el Estado peruano y los pueblos indígenas se sienten a la mesa en un proceso de diálogo para buscar acuerdos con relación a medidas administrativas o legislativas que los pudieran afectar directamente. La consulta previa es una obligación y una responsabilidad del Estado con la finalidad de reconocer y respetar los derechos de los pueblos indígenas, además de ser un mecanismo de participación efectiva, de diálogo intercultural, de fortalecimiento de la democracia y como instrumento de gestión pública.

- En pocas palabras es un proceso de diálogo intercultural...

Exacto. En pocas palabras, es un proceso de diálogo intercultural de buena fe con la finalidad de llegar a un acuerdo o consentimiento, pero, si esto no ocurre, el Estado adopta decisiones respetando los derechos individuales y colectivos de dichos pueblos. El acuerdo, total o parcial, a que se arribe será de cumplimiento obligatorio para ambas partes.

El contenido de la medida estatal, legislativa o administrativa, que es sometida a consulta debe ser parte de las competencias del Estado. Culminado el proceso de consulta, la decisión del Estado no puede afectar a derechos respecto de los cuales no puede disponer (derecho a la vida, la salud, la identidad cultural, etc.) El Estado está obligado a respetar los derechos de los pueblos indígenas –en el marco de los acuerdos que logre en un proceso de consulta, así como en los casos que no logre el consentimiento de dichos pueblos.

- En el tema de niñez, ¿de qué manera la Ley de Consulta Previa puede beneficiar a los niños y de qué forma?

Por poner un ejemplo, nuestro ordenamiento jurídico establece que el derecho a la educación de los pueblos indígenas es bilingüe (lengua indígena y castellano), por tanto el Estado no puede brindar una educación sólo en castellano a los niños, niñas y adolescentes indígenas porque eso afectaría de manera irreversible no sólo su derecho a la educación sino también su identidad cultural.

- Entonces qué debe hacer el Ministerio de Educación antes de emitir una norma o política con la Ley de Consulta Previa

El Ministerio de Educación antes de emitir una norma o política sobre este tema debe someterla a un proceso de consulta con las organizaciones indígenas para lograr un acuerdo. Sin embargo, cabe señalar que dicha entidad no podría establecer –en ningún caso– una norma contra la educación bilingüe (por más que durante el proceso de consulta un sector de padres de familia hubiera emitido opiniones en contra del bilingüismo) ya que se estaría vulnerando un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes que no puede ser limitado ni vulnerado a consecuencia del resultado de un proceso de consulta. En tal sentido, la consulta debe ser entendida como un medio para cumplir con un derecho. Así, los acuerdos que se puedan lograr en una consulta deben servir para que se respeten los derechos de los pueblos indígenas.

ENTREVISTA

Asimismo, si dicha entidad aprobara una medida sin realizar la consulta correspondería a las organizaciones indígenas interponer una acción de garantía constitucional, además de la presentación de otros mecanismos de reclamo ante instancias del Poder Ejecutivo (Ministerio de Cultura), el Congreso de la República (control político) e incluso la Defensoría del Pueblo (instancia de supervisión).

- ¿Cuándo se debe consultar?

Es obligatorio que se realice el proceso de consulta antes de que se apruebe una medida administrativa (por ejemplo antes de la aprobación de un estudio de impacto ambiental) o legislativa (por ejemplo antes de la aprobación de una Ley de Justicia Indígena por el Pleno del Congreso) capaz de afectar a los pueblos indígenas. La afectación a los pueblos indígenas puede ser positiva o negativa.

- ¿A quiénes se debe consultar?

Se debe consultar a los pueblos indígenas a través de sus instituciones u organizaciones representativas indígenas. En el Perú existen pueblos indígenas andinos (quechuas, aymaras, uros) y amazónicos (awajun, asháninka, ashuar, entre otras más de 40 etnias). La población que no es indígena no tiene el derecho a la consulta que establece el Convenio 169 de la OIT.

- ¿Cómo identificar quiénes son los pueblos indígenas?

El Convenio 169 de la OIT establece dos criterios para identificarlos. El primero es que son poblaciones que descienden de aquellas que vivieron en el Perú antes de la llegada de los españoles, y por ello conservan hasta hoy instituciones y formas de vida que vienen desde esa época (criterio objetivo). Un elemento adicional, es la autoidentificación de los pueblos indígenas como tales. Ello no implica que estén obligados a asumir el término “indígena” sino que pueden usar aquel que sea acorde a su identidad local (“aymara”) o formas de organización actual “comunidad”.

- ¿Quién debe realizar el proceso de consulta?

La responsabilidad de realizar un proceso de consulta recae directamente en el Estado. Es la entidad pública de nivel nacional, regional o local que prevé realizar alguna medida administrativa o legislativa que pueda afectar directamente la situación de los pueblos indígenas (esto implica temas de salud, educación, tierras, recursos naturales, medio ambiente, identidad cultural).

Las empresas están obligadas a cumplir con el derecho a la participación ciudadana (un derecho diferente a la consulta) que debe cumplirlo adecuadamente. Por ejemplo, la realización de un estudio de impacto ambiental debe hacerse con la *participación* de los pueblos indígenas que están en el ámbito de influencia del proyecto. Una vez culminado, la empresa lo presenta al Ministerio de Energía y Minas, entidad que debe poner en *consulta* el estudio a dichos pueblos antes de su aprobación.

- ¿Por qué era necesaria una ley que desarrolle el derecho a la consulta?

Se requería de una norma de rango legal porque se trata de un derecho fundamental para los pueblos indígenas, tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además, las consultas deben responder a procedimientos más o menos

ENTREVISTA

formalizados, sistemáticos, replicables y transparentes. Una ley debe establecer los lineamientos generales para la actuación de las diversas entidades del Estado en la materia.

Lima, 16 de setiembre del 2011