

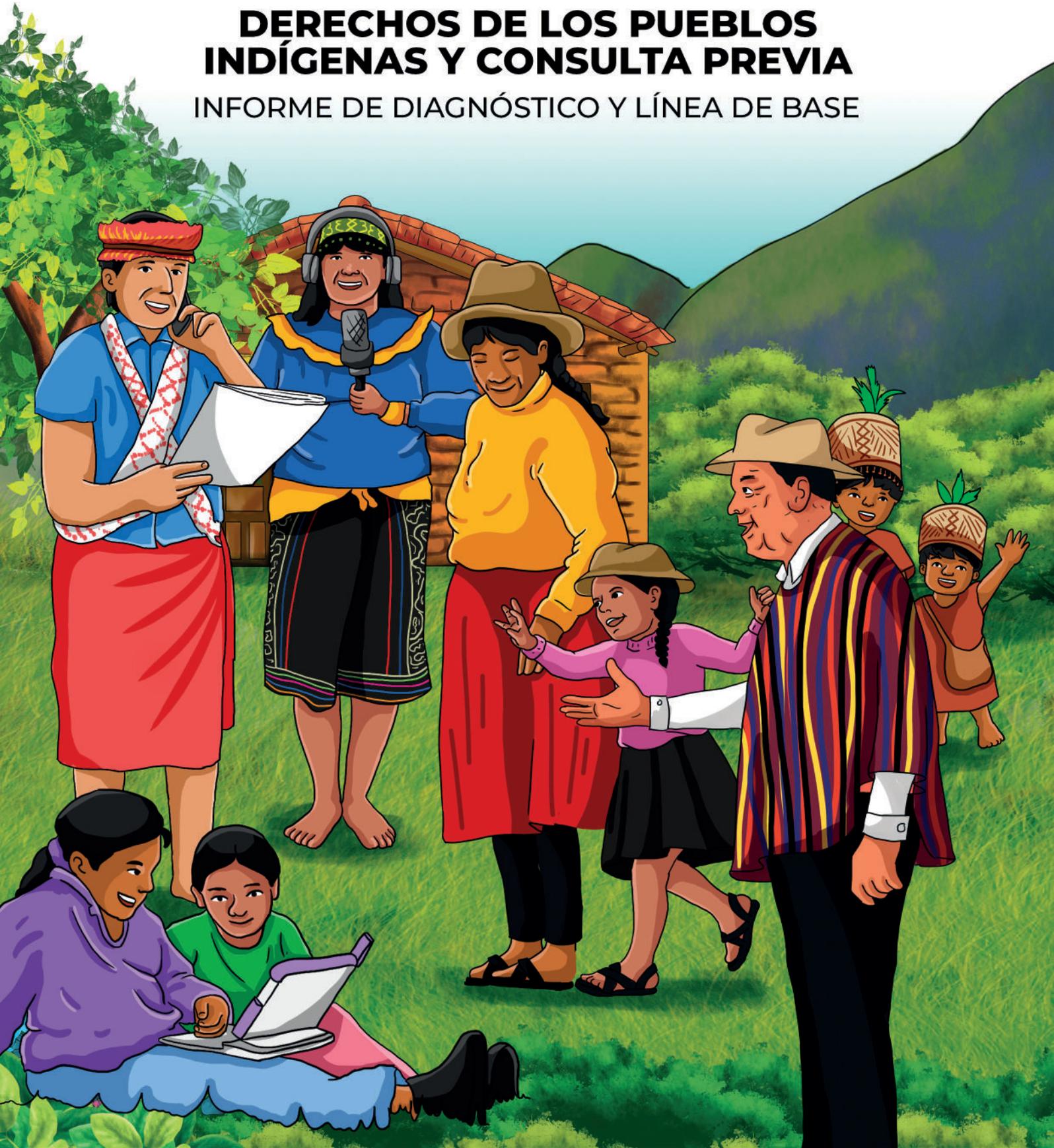


Plan Nacional de Acción sobre
Empresas y Derechos Humanos

2021-2025

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y CONSULTA PREVIA

INFORME DE DIAGNÓSTICO Y LÍNEA DE BASE



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



BICENTENARIO
PERÚ 2021

*Derechos de los pueblos indígenas y consulta previa.
Informe de diagnóstico y línea de base del Plan Nacional de Acción
sobre Empresas y Derechos Humanos (PNA) 2021-2025*

© Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Calle Scipión Llonca 350, Miraflores, Lima 15046
Teléfono (01) 204-8020

Primera edición: octubre 2021
Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú

El presente documento constituye una evaluación crítico-reflexiva basada en evidencia, construida a partir del insumo inicial elaborado por el Instituto de Ética y Desarrollo de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya. Ha sido revisado por la Dirección General de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo del Poder Ejecutivo para el PNA y la Mesa Multiactor para la elaboración del PNA. Incorpora, en lo que corresponde según lo indicado en la matriz adjunta, los aportes presentados por las instituciones del Poder Ejecutivo y la Mesa Multiactor. Un resumen ejecutivo de este documento forma parte del compendio de diagnóstico y línea de base del PNA.

Ministro de Justicia y Derechos Humanos: Aníbal Torres Vásquez
Viceministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia: Guillermo Julio Vargas Jaramillo
Director General de Derechos Humanos: Edgardo Gonzalo Rodríguez Gómez

Coordinación general del proceso de elaboración del PNA 2021-2025: Federico Chunga Fiestas
Equipo del proceso de elaboración del PNA 2021-2025 conformado por: Mónica Peceros Suárez,
Carlos Chunga Yesquén, Ximena Solórzano Salleres, Francisco Mamani Ortega

Cuidado de edición: Andrea Luque Armestar, María García Calderón Valdivieso
Corrección de estilo: Dany Cruz Guerrero, Carlos Chunga Yesquén
Diseño de portada y diagramación: © Kipu Visual

El proceso de edición, corrección de estilo, diseño, diagramación y publicación digital del presente documento, así como la elaboración del resumen ejecutivo y el compendio de diagnóstico y línea de base del PNA, han sido posibles gracias al valioso aporte de la Fundación Friedrich Ebert. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos le expresa su especial agradecimiento por esta contribución para que el documento llegue a manos del público.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



Impreso en Lima, Perú

ÍNDICE

Presentación	7
Introducción	10
I. El derecho de los pueblos indígenas y la consulta previa	15
1.1. La regulación internacional de los derechos de los pueblos indígenas	15
1.2. La regulación internacional de la Consulta Previa	18
1.3. Los estándares sobre derechos de los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa	21
1.4. Recomendaciones de instituciones expertas	27
II. La implementación de los Principios Rectores en la protección de los derechos de los PPII en Perú	84
2.1. Pilar I: Deber de proteger del Estado	84
2.2. Pilar II: La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos	95
2.3. Pilar III: Acceso a mecanismos de reparación	96
III. Conclusiones	99
Pilar I: Proteger	99
Pilar II: Respetar	101
Pilar III: Reparar	102
Referencias	103
Anexos	114

ÍNDICE DE GRÁFICOS, CUADROS Y TABLAS

Cuadro 1 Sistema de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas.....	16
Cuadro 2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos	17
Cuadro 3 Otros organismos internacionales	17
Cuadro 4 Información de la Base de datos de recomendaciones de la UNFPII.....	29
Cuadro 5 Recomendaciones de EPU al Estado peruano (tercer ciclo)	30
Cuadro 6 Solicitud directa del Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT sobre el Convenio N° 169 adoptadas en 2017, publicadas en la 107 sesión de la ILC 2018.	31
Gráfico 1 Comunidades originarias del Perú.....	39
Gráfico 2 Mapa de Pueblos Indígenas del Perú	46
Gráfico 3 Mapa de minería ilegal o informal	47
Gráfico 4 Mapa de fiscalización ambiental: minería	48
Gráfico 5 Mapa de fiscalización ambiental: hidrocarburos	49
Cuadro 7 Principios rectores 1, 2 y 3	85
Cuadro 8 Principios rectores 4, 5 y 6	92
Cuadro 9 Principio rector 7	94
Cuadro 10 Principio rector 25	94
Cuadro 11 Principio rector 26	95
Cuadro 12 Principios rectores 11-16.....	96
Cuadro 13 Principios rectores 22, 29 & 31	97
Cuadro 1.1. Estándares en el derecho internacional.....	116
Cuadro 1.2. Estándares en el derecho nacional.....	122
Cuadro 2.1. Leyes	127
Cuadro 2.2. Resoluciones legislativas.....	128
Cuadro 2.3. Decretos legislativos	128
Cuadro 2.4. Decretos leyes.....	128
Cuadro 2.5. Decretos supremos	128
Cuadro 3.1. Tabla de datos de las entrevistas	129

SIGLAS

ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas de Derechos Humanos
AMDV	Asociación de Mujeres en Defensa de la Vida
AMUPPA	Asociación de Mujeres Protectoras de los Páramos Ñangaly-Huancabamba
APEC	Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico
AP-GTG	Grupo de Trabajo de Género de la Alianza del Pacífico
BDPI	Base de datos de Pueblos Indígenas u Originarios
BVL	Bolsa de Valores de Lima
CAN	Comisión de Alto Nivel Anticorrupción
CATP	Central Autónoma de Trabajadores del Perú
CEACR	Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones
CENEPRED	Centro Nacional de Estimación, Prevención y Reducción de Riesgo de Desastres
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Comisión Internacional de Juristas
CIPD	Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo
CNA	Confederación Nacional Agraria
CNDDHH	Coordinadora Nacional de Derechos Humanos
CONCYTEC	Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología
CONFIEP	Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas
DESCA	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DIGESPACR	Dirección General de Saneamiento de la Propiedad Agraria y Catastro Rural
FENMUCARINAP	Federación Nacional de Mujeres Campesinas, Artesanas, Indígenas, Nativas y Asalariadas del Perú
FONAM	Fondo Nacional del Ambiente
GRUFIDES	Grupo de Intervención y formación para el Desarrollo Sostenible
IDEHPUCP	Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú
INDECI	Instituto Nacional de Defensa Civil
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa del Consumidor y de la Propiedad Individual
INEI	Instituto Nacional de Estadística e Informática
MIDIS	Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social
MIMP	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables
MIDAGRI	Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego
MINAM	Ministerio del Ambiente
MINCETUR	Ministerio de Comercio Exterior y Turismo
MINEM	Ministerio de Energía y Minas
MP	Ministerio Público
MTPE	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial de Comercio
ONAJUP	Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena
ONAMIAP	Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OPI	Organizaciones de Pueblos Indígenas
OSCE	Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado
OSINERGMIN	Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería
OSIPTEL	Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones
OSITRAN	Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público
PEA	Población económicamente activa
PETT	Programas Especiales de Titulación de Tierras y Catastro Rural
PIACI	Pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial
PPII	Pueblos Indígenas
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PR	Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos
SBS	Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones
SENACE	Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles
SERFOR	Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre
SICCAM	Sistema de Información sobre Comunidades Campesinas del Perú
SICNA	Sistema de Información sobre Comunidades Nativas de la Amazonía Peruana
SINAGERD	Sistema Nacional de Gestión de Desastres
SNMPE	Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía
SUCAMEC	Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil
SUNASS	Superintendencia Nacional de Seguros
SUSALUD	Superintendencia Nacional de Salud
ULAM	Red Unión Latinoamericana de Mujeres



I PRESENTACIÓN

La elaboración de los informes de diagnóstico y línea base sobre los 23 temas priorizados¹ por la Mesa Multiactor fue la etapa más extensa del proceso de formulación del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (PNA) 2021-2025.

Bajo la conducción de la Dirección General de Derechos Humanos (DGDH) del Minjusdh —en estrecha coordinación con las cuarenta instituciones que conformaron el Grupo de Trabajo del Poder Ejecutivo (GTPE) y siguiendo la metodología aprobada por Resolución Viceministerial N° 01-2019-JUS— las 132 instituciones que integraron la Mesa Multiactor (Estado, sector empresarial, pueblos indígenas, sociedad civil, sindicatos y organismos internacionales y de la cooperación internacional) entablaron un diálogo permanente, desde septiembre de 2019 hasta marzo de 2021, respecto de las principales problemáticas identificadas alrededor de esos temas, así como sobre sus propuestas de solución, teniendo como marco de referencia los Principios Rectores de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre empresas y derechos humanos, y otros estándares internacionales aplicables para lograr el fortalecimiento de la política pública sobre empresas y derechos humanos y de conducta empresarial responsable en Perú.

Dada su complejidad, tanto por el número de temas como de participantes, el proceso requirió de una estrategia especial. Esta partió por encargar a cuatro prestigiosas universidades la sistematización y el análisis de la información disponible sobre 16 temas, a través de la elaboración de documentos que sirvieron como insumo inicial para el diálogo multiactor. De ese modo, se contó con la asistencia técnica de la Universidad del Pacífico (a través del Centro de Estudios sobre Minería y Sostenibilidad, CEMS), la Universidad Antonio Ruiz de Montoya (a través del Instituto de Ética y Desarrollo, IED), la Pontificia Universidad Católica del Perú (a través del Instituto de Democracia y Derechos Humanos, IDEHPUCP) y la Universidad de Monterrey, en México (a través del Instituto de Derechos Humanos y Empresas, IDHE, como parte de una consultoría regional encargada por el Proyecto CERALC²). Para tal fin, se contó con el financiamiento de las embajadas de Reino Unido, Reino de los Países Bajos, Suiza y Suecia, del Proyecto CERALC, y de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA).

Los documentos iniciales de diagnóstico y línea base de otros cinco temas fueron elaborados directamente por el equipo de la DGDH, con recursos propios del Minjusdh. Y los dos diagnósticos restantes fueron desarrollados a partir de encuestas formuladas y aplicadas por Acnudh y OCDE: necesidades de capacitación, e implementación de mecanismos de debida diligencia empresarial, respectivamente.

Para la elaboración de los informes, las universidades se pusieron de acuerdo

en una metodología común que tuvo en consideración las recomendaciones del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, y el Kit de herramientas sobre planes nacionales de acción del Instituto Danés de Derechos Humanos de 2017. Asimismo, se puso a disposición de los integrantes de la Mesa Multiactor un formulario para la presentación de información rigurosa y oportuna, con el fin de identificar brechas sobre alguno de los temas en particular, y se convocó a diversas actividades descentralizadas de información y diálogo. A partir de marzo de 2020, cuando casi todos los informes iniciales habían sido concluidos, en todos los temas se debió incorporar el impacto de la emergencia sanitaria causada por la Covid-19, en tanto esta plantea nuevos retos a la política pública.

Durante el proceso se recurrió a información de fuentes oficiales nacionales (documentos públicos de todas las entidades estatales, entre otras), fuentes oficiales internacionales (informes de los sistemas universal e interamericano de derechos humanos, de OCDE, entre otros) y fuentes no oficiales publicadas por el sector empresarial, la sociedad civil, pueblos indígenas u originarios, sindicatos, universidades, centros académicos, expertos, entre otros. Igualmente, se estimó prioritario incorporar la voz de los titulares de derechos y colectivos impactados o potencialmente afectados por las actividades empresariales y, en general, de organizaciones de la sociedad civil, pueblos indígenas y sindicatos.)

La revisión de cada informe inició con el análisis del GTPE al insumo aportado por las universidades, procurando contar con la opinión de todas las entidades con competencia en cada temática. Con las observaciones del GTPE incorporadas, una nueva versión de los informes fue compartida con los participantes de la Mesa Multiactor, a fin de recibir sus comentarios y sugerencias, los que fueron sistematizados por el equipo de la DGDH en una matriz específica para cada informe, que fue compartida con toda la Mesa Multiactor, a fin de que se tuviese información detallada sobre las razones por las cuales se les incorporaba o no. Tales comentarios y sugerencias fueron recibidos durante toda la etapa de elaboración del diagnóstico y línea base, a través de correo electrónico (por escrito), en mesas de trabajo multiactor y en reuniones de trabajo (verbalmente). De este modo, cada nueva versión del informe era enviado a los participantes de la Mesa Multiactor con al menos dos semanas de anticipación a cada reunión en la que se abordaría un tema en específico.

Gracias a esta metodología de trabajo, los informes reflejan un valioso proceso de diálogo multiactor, por lo general con muy amplios consensos entre las partes, aunque también con algunos puntos de disenso que se encuentran debidamente reflejados y que constituyen —tal como se señala en el PNA y en el Decreto Supremo que lo aprobó, el DS N° 009-2021-JUS— insumos para la identificación de la problemática de cada uno de los temas priorizados y la construcción de acciones estratégicas, indicadores y metas ya plasmadas en el PNA, orientando la adecuada implementación del PNA 2021-2025.

En el caso del presente informe sobre pueblos indígenas y consulta previa, cuya



matriz de aportes se encuentra publicada en la plataforma web del citado observatorio, el Minjusdh se precia de haber contado con el invaluable apoyo del IED de la UARM para la elaboración del documento inicial, de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental para su financiamiento, y de la Fundación Friedrich Ebert para la labor de corrección de estilo, edición y diagramación final. En ese sentido, el Minjusdh expresa a todas estas instituciones su especial agradecimiento por contribuir de modo fundamental a que el presente documento llegue a manos del público, con el fin de fortalecer al máximo la labor ciudadana de vigilancia y seguimiento de la adecuada implementación del PNA 2021-2025.

Miraflores, octubre de 2021.

Dirección General de Derechos Humanos
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

I INTRODUCCIÓN

El Ministerio de Cultura (2020) consolida la información más reciente (cf. INEI, 2017, 2018a & 2018b) que se tiene para repensar la situación socioeconómica y los derechos de los pueblos indígenas u originarios en Perú:

- En el país viven 55 pueblos indígenas u originarios, 4 en los Andes y 51 en la Amazonía, que se organizan principalmente en comunidades campesinas y nativas (Mincul, 2020, p. 1).
- Existen cerca de 20 pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y/o contacto inicial (Mincul, 2020, p. 2).
- Se ha identificado 48 lenguas indígenas u originarias (Mincul, 2020, p. 1).
- En todo el país, la tasa de pobreza de la población que tiene como lengua materna una lengua indígena u originaria es de 32,3 %. La tasa de pobreza extrema, para esta misma población, es de 5,4 % (Enaho, 2018b, citado por Mincul, 2020, p. 7).
- El 67,3 % de la población de lengua materna indígena u originaria cuenta con agua potable y solo el 48 % tiene un sistema de desagüe. En cambio, en la población de lengua materna no indígena este porcentaje es del 83,6 % y 74,6 %, respectivamente (INEI, 2017, citado por Mincul, 2020, p. 7).
- El 78 % de la población de lengua materna indígena tiene acceso a la electricidad, mientras que en la población que principalmente tiene como lengua materna el castellano esta cifra alcanza el 92,2 % (INEI, 2017, citado por Mincul, 2020, p. 7).
- El 75,4 % de la población de lengua materna indígena u originaria cuenta con algún tipo de seguro de salud. En cuanto a la educación, la tasa de asistencia a alguna institución educativa es del 66 % (Mincul, 2020, p. 7).

Por otra parte, Usaid (2013) aporta datos para comprender el diagnóstico de género para los cinco departamentos de la Amazonía, a saber: Loreto, Ucayali, Amazonas, San Martín y Madre de Dios.

- La indocumentación afecta en mayor medida las mujeres adultas de los cinco departamentos: Loreto (4,6 %), Ucayali (4 %), Amazonas (2,6 %), San Martín (1,8 %) y Madre de Dios (1,6 %). Se sabe que esta situación afecta a 73 019 mujeres, 56 619 varones, 2 333 091 niños, 2 257 074 y niñas (Usaid, 2013, p. 25).
- En relación con la educación, el analfabetismo afecta a la población adulta, siendo la brecha entre mujeres y hombres de 18,8 % a 32,5 %, en perjuicio de las mujeres en las cinco regiones amazónicas.
- En Perú, el 25,8 % de personas se autoidentificó como parte de la población indígena u originaria, es decir, 5 984 708 personas. Los departamentos que concentran el mayor número de personas que se autoidentifican como tales son Lima y Callao, Puno y Cusco. Asimismo, el 16 % de la población tiene como lengua materna una lengua indígena u originaria, es decir, 4 477 195 personas. La Defensoría del Pueblo (2020) señala:

Se estima que la población que vive en el ámbito de localidades de



pueblos indígenas u originarios es de 2 014 5346 personas, que representan el 6,9 % del total de la población a nivel nacional. Se trata de ciudadanos y ciudadanas pertenecientes a pueblos indígenas u originarios que viven en localidades de pueblos indígenas u originarios. De dicha población, 470 591 personas viven en el ámbito de localidades nativas de la Amazonía, mientras que 1 543 943 personas viven en el ámbito de comunidades campesinas de los Andes.

No cabe plantear aquí un repaso histórico, pero, como sabemos, las poblaciones nativas andinas fueron reconocidas por el Estado desde 1920 como “comunidades”, término que posteriormente, durante el gobierno militar del general Velasco (1968-1975), se trasladó a las poblaciones amazónicas, aun cuando los fundamentos fueran ajenos, pues la base organizacional de estas poblaciones era familiar y no comunal (Plan Binacional, 2015, p. 22).

Así, el término “comunidad” no era lo suficientemente amplio para designar la pluralidad social y jurídica de las poblaciones originarias andinas y amazónicas situadas en el territorio nacional.

Más adelante, en el contexto de la liberalización económica de los años noventa, se propició un ambiente de integración de la diversidad cultural del país, dándose paso a la categoría de “pueblos indígenas” del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) durante su proceso de ratificación (Ballón, 2002, p. 59). Específicamente, en el caso de los Convenios de la OIT, se pasó del Convenio N° 107 (de los años cincuenta, de corte asimilacionista), a su revisión en la década de los 80 hasta la adopción del Convenio N° 169 (1989), que cuestiona el carácter asimilacionista y propone un enfoque inclusivo, reconociendo derechos colectivos e individuales.

Ciertamente, a esta concepción subyacen diversos problemas históricos tangibles como la discriminación, la pobreza, la corrupción, la violencia, la explotación económica de los territorios indígenas y la poca institucionalidad del Estado, que siguen siendo temas presentes en la cuestión indígena peruana. A ellas se agrega un factor relevante: una economía informal generalizada, que alcanza un 70 %, y diversas actividades ilegales, como la tala y la minería ilegales que amenazan a los derechos de los pueblos indígenas (PPII). En el mismo contexto se sitúa el hecho de que en las áreas rurales, donde se localizan muchos PPII, el empleo informal llega a 95,7 % (OIT, 2018, p. 2).

Sobre este punto, la responsabilidad de las instituciones políticas y económicas tradicionales (Estado y empresa), que han determinado el diseño normativo-institucional (Quiroz, 2017, pp. 379 y ss. & Matos, 2012, p. 335), es significativa (Loayza, 2008, pp. 58-59);³ y, por lo tanto, en el contexto de una comunidad

3 Señala Loayza (2008): “Asimismo, se puede agrupar las variables ley y orden y libertad económica como “factores institucionales” y las variables educación y factores demográficos como “factores estructurales,” con lo cual se observa claramente que el mayor grado de informalidad en el Perú se explica sobre todo por el mayor avance alcanzado en términos de factores institucionales en Chile”.

política democrática que busca el desarrollo equitativo de sus miembros, no es posible afrontar el problema multicausal de la informalidad separándolo de la integridad del conjunto social en que se encuentra.⁴

En una democracia constitucional contemporánea, la protección de los derechos de los PPII y el combate a la informalidad —emparentados por la exclusión social y económica—, es una responsabilidad compleja e impostergable para el Estado, pero que atañe a todos los agentes sociales. De ahí que la Defensoría del Pueblo (2021) señale que

la carencia de una política integral que tome en cuenta los derechos de los pueblos indígenas debe ser una prioridad en el país. En los últimos años, la Defensoría del Pueblo ha puesto especial énfasis en la necesidad de promover la institucionalidad estatal indígena, su atención en los ámbitos de la salud y la educación, su participación y consulta como aspectos ineludibles para el diálogo entre los pueblos indígenas y el Estado en sus diferentes niveles de gobierno (Defensoría del Pueblo, 2021).

El documento que presentamos a continuación ofrece información actualizada sobre la situación de la protección de los derechos de los PPII en el contexto empresarial con la finalidad de que pueda ser utilizada en espacios abiertos de diálogo que permitan construir una línea de base para el desarrollo del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos.

La investigación se divide en dos partes. La primera, presenta la información sistematizada sobre el derecho de los PPII y la consulta previa, y se desarrolla de lo conceptual a lo concreto. En ese sentido, sus dos primeros acápites se refieren a la normativa internacional sobre PPII y a la consulta previa, respectivamente.

El tercer acápite se ocupa de presentar los estándares desarrollados en la materia, para lo cual se ha sistematizado información de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), así como del Tribunal Constitucional peruano, la misma que se presenta sintetizada en sumillas y dividida temáticamente en seis ejes. Dado que la transcripción completa de los estándares habría ocupado un espacio significativo del texto principal haciendo fatigosa la lectura, los estándares completos se presentan en el anexo 1, en el que se propone una sistematización reordenando la información según los pilares de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos (PR), de manera que se ofrecen dos sistematizaciones distintas de los estándares, que, como se explica, podrían emplearse como instrumentos de evaluación para construir la línea de base.

En el cuarto acápite se presenta, también sistematizadas en tablas, las recomendaciones que ha recibido el Estado peruano del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU (UNPFII), del tercer ciclo del Examen Periódico Universal y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios de la OIT (respecto al Convenio N° 169). Al tratarse de información menos extensa se mantiene en el cuerpo de la investigación.



En el quinto acápite se desarrolla información más situacional sobre los diversos aspectos que atañen a los derechos de los PPII y la consulta previa, lo que incluye una descripción de los avances y dificultades que se ha encontrado en cada materia. Este punto se divide en seis temas que consideramos relevantes: 1) el lenguaje constitucional y sus implicancias, 2) la arquitectura estatal, que recoge los espacios institucionales del Estado y va vinculada con el segundo anexo que es el listado de normas de la materia, 3) el derecho a la consulta previa libre e informada, 4) mujer, 5) territorio, y 6) medio ambiente, salud y reparación.

En el punto sexto, sobre la base de entrevistas verbales orientadas a recoger información no disponible en fuentes indirectas utilizadas, se presenta las posturas de representantes de algunas instituciones claves en la problemática estudiada. Se ordenó de la siguiente manera: organizaciones indígenas (Aidesepe y Onamiap), las empresas (Confiep, SNMPE y Petroperú), el Estado (Viceministerio de Gobernanza Territorial, Viceministerio de Interculturalidad), y, las organizaciones de la sociedad civil (IDL, Red Muqui y Coordinadora Nacional de Derechos Humanos). Es necesario señalar que, pese a las diversas comunicaciones con el Ministerio de Energía y Minas, no se obtuvo una entrevista con sus funcionarios, por lo que su opinión no está recogida.

En la segunda parte de la investigación se sintetiza la información en función de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos y según la orientación temática del cuestionario Plantilla para la Evaluación Nacional Línea Base (ENLB) Traducida del Anexo B del “Kit de Herramientas sobre Planes de Acción Nacionales de Empresas y Derechos Humanos (Edición 2017)”, elaborado por el Instituto Danés de Derechos Humanos (DIHR) y la Mesa Redonda Internacional para la Rendición de Cuentas Empresarial (ICAR).

Finalmente, se presenta las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía empleada.

Los resultados muestran que el Estado tiene una tarea pendiente para desarrollar la debida diligencia en este ámbito, quizás la más relevante y compleja sea lograr la seguridad jurídica en materia territorial como reclaman las organizaciones indígenas en el marco de los derechos reconocidos en el Convenio N° 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es preciso señalar que progresivamente la indiferencia o ausencia de reconocimiento relevante de las organizaciones indígenas y de la diversidad cultural ha ido cambiando al generarse espacios oficiales con mayor presencia indígena y acciones que demuestran un cambio de actitud de la administración. En algunos casos, la actuación de la administración pública se da en el contexto de procesos judiciales que la obligan a tomar acción, señalar los mecanismos de reparación o de mitigación de los daños generados por la actividad empresarial formal o informal sobre los derechos de los PPII. En ese sentido, el acceso a la justicia tiene una importancia fundamental en la protección de los derechos de los PPII.

La naturaleza del proceso de elaboración del PNA y el hecho de que estemos ante una problemática histórica y compleja ha motivado que algunos temas no hayan podido ser abordados con la extensión y profundidad que merecen. Temas como la soberanía alimentaria, la relación de la justicia indígena con el pilar de reparación, o la incorporación del enfoque intercultural en la política nacional de defensa del consumidor, o la representación indígena en los órganos públicos a cargo de las políticas públicas sobre pueblos indígenas, entre otros, deben ser abordados en la etapa de implementación del plan nacional de acción, con la participación de pueblos indígenas.⁵

El presente documento debe ser una herramienta que permita comparar los contenidos sistematizados de los estándares con la legislación y la información situacional recabada, para luego permitir definir los cursos de acción. Esta es una tarea que debe ser abierta y participativa para lograr la legitimidad que toda construcción de políticas públicas requiere, en especial tomando en cuenta la voz de los PPII.

5 El Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (IDLADS), por ejemplo, plantea como un déficit de la política de defensa del consumidor que el Consejo de Protección de Consumidores de Indecopi no cuente con ningún representante indígena, o que en el Ministerio de Cultura, ente rector en la materia, los cargos de alta dirección no sean ocupados por ciudadanos o ciudadanas indígenas. (Observación aportada en el proceso de revisión del presente documento).



I. El derecho de los pueblos indígenas y la consulta previa

1.1. La regulación internacional de los derechos de los pueblos indígenas

Los principales instrumentos internacionales que se ocupan de la materia son el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (OIT, 1989), vigente en Perú desde el 2 de febrero de 1995; la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (CAN, 2002); la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU, 2007); la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (OEA, 2016); y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales (ONU, 2018).

El primer instrumento es vinculante para el Estado peruano, mientras que los restantes son compromisos declarativos o soft law, de manera que su cumplimiento no es obligatorio, pero sirven para orientar la implementación y mejor comprensión de las obligaciones estatales.

Si bien estos son los instrumentos principales, la normativa internacional de protección de los derechos de los PPII comprende una serie de instituciones en el marco del Sistema de Naciones Unidas, así como en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. En los siguientes cuadros se señalan a las instituciones, así como su situación y finalidad:

Cuadro 1. Sistema de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas

Institución	Situación y competencia
Relatoría Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas	Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos (órgano subsidiario de la Asamblea General ONU). Tiene el siguiente mandato: a) Recabar, solicitar, recibir e intercambiar información y comunicaciones de todas las fuentes pertinentes, incluidos los gobiernos, los propios indígenas, sus comunidades y organizaciones, sobre las violaciones de sus derechos humanos y libertades fundamentales; b) Formular recomendaciones y propuestas sobre medidas y actividades apropiadas para prevenir y remediar las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas; c) Trabajar en estrecha relación con otros relatores especiales, representantes especiales, grupos de trabajo y expertos independientes de la Comisión y de la Subcomisión, teniendo en cuenta la solicitud de la Comisión contenida en su resolución 1993/30, de 5 de marzo de 1993.
Grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas	Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos (órgano subsidiario de la Asamblea General ONU). Su mandato comprende: Establecer un diálogo sistemático y analizar los posibles ámbitos de cooperación con los gobiernos y todos los interlocutores pertinentes, incluidos [...] los representantes de los pueblos indígenas. El Grupo dirige un foro sobre empresas y Derechos Humanos, el mismo que, entre otros, está abierto a la participación de representantes de los pueblos indígenas. [Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos* 17/4. Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas]

Organización Internacional del Trabajo	<p>Agencia especializada del Sistema de Naciones Unidas, de composición tripartita (gobiernos, empleadores y trabajadores). Tiene a su cargo el Convenio N° 169. Cuenta con mecanismos de control que permiten el seguimiento de las medidas adoptadas por los Estados para hacer efectivos los convenios de la OIT en el Derecho y en la práctica, tras su ratificación.</p> <p>La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (Ceacr) examina periódicamente las memorias de los gobiernos, teniendo en cuenta también los comentarios de las organizaciones de trabajadores y empleadores, y adopta observaciones y solicitudes directas.</p> <p>La Comisión de Aplicación de Normas (CAN) de la Conferencia Internacional del Trabajo tiene discusiones sobre la aplicación de los convenios.</p> <p>Los Comités Tripartitos del Consejo de Administración examinan reclamaciones.</p> <p>Sobre el Convenio N° 169 también debe tenerse en cuenta las recomendaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.</p>
Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas	<p>Órgano asesor del Consejo Económico y Social (ECOSOC). El Foro fue establecido el 28 de julio de 2000 por la Resolución 2000/22, con el mandato de examinar las cuestiones indígenas en el contexto de las atribuciones del ECOSOC relativas al desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Cuadro 2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Institución	Situación y competencia
Corte Interamericana de Derechos Humanos	<p>La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y de su Estatuto.</p>
Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	<p>Forma parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Creada en el año 1990 con el objeto de brindar atención a los pueblos indígenas de América, que se encuentran especialmente expuestos a violaciones de derechos humanos por su situación de vulnerabilidad, así como de fortalecer, impulsar y sistematizar el trabajo de la propia Comisión Interamericana en el área.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Cuadro 3. Otros organismos internacionales

Institución	Situación y competencia
Consejo Consultivo de Pueblos Indígenas	<p>Es la instancia consultiva en el marco del Sistema Andino de Integración, que busca promover la participación activa de los Pueblos Indígenas en los asuntos vinculados a la integración subregional. Creado el 26 de setiembre de 2007. Su función es emitir opiniones no vinculantes ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (CAMRE), la Comisión o la Secretaría General y participar con derecho a voz en las Reuniones del CAMRE y la Comisión. Este consejo no ha sido convocado desde 2013, y se encuentra inoperativo. Esta situación ha sido objeto de reclamo por representantes indígenas.</p>
Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y El Caribe (FILAC)	<p>Es un organismo internacional de derecho público creado en 1992 por la II Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, constituido con la representación paritaria de Pueblos Indígenas y gobiernos, con el fin de apoyar los procesos de autodesarrollo de pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de América Latina y El Caribe, reconociendo la labor realizada en materia de concertación y diálogo entre organizaciones indígenas y sectores gubernamentales a través de instancias consultivas nacionales, regionales e interagenciales.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Las instituciones reseñadas en los cuadros antecedentes están especializadas en la protección o promoción de los derechos de los pueblos indígenas; sin embargo, dada la transversalidad de los derechos humanos, existen otras instituciones que se relacionan con la materia desde temáticas específicas de protección como la infancia, la mujer, discriminación, la agricultura, el crédito, etc.

A continuación, presentamos un listado general:



- Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
- Fondo de Población de las Naciones Unidas
- Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola
- Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
- Organización Mundial de la Salud
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
- Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos
- Banco Mundial [Política operacional y las normas de procedimiento 4.10 (OP/BP 4.10)]
- Corporación Financiera Internacional: “Norma de Desempeño 7”, relativa a los pueblos indígenas.
- Banco Interamericano de Desarrollo
- Consejo Internacional de Minería y Metales
- Asociación Internacional para la Conservación Ambiental en la Industria del Petróleo
- Asociación Regional de Empresas de Petróleo y Gas Natural en Latinoamérica y El Caribe.

Asimismo, existen otros instrumentos internacionales que también inciden de manera relevante en la protección de los derechos de los pueblos indígenas, como son la “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”, vigente en el Perú desde 1994, el “Convenio sobre la Diversidad Biológica” (1993) y en su contexto el “Protocolo de Nagoya sobre acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica”, vigente en el Estado peruano desde octubre de 2014⁶.

Debe tenerse en cuenta que en estos instrumentos también se ha avanzado en la incorporación del enfoque de género. Así, el Convenio N° 169 de la OIT, ya mencionado, señala que este instrumento “se aplicará sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”. Igualmente, la Declaración Mundial de los Derechos de Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas (2009) sostiene que en esta declaración “[...] se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas”. Concordante con la Declaración de la Organización de los Estados Americanos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016), que da un salto cualitativo e incorpora explícitamente la igualdad de género, señalando que “las mujeres indígenas tienen el derecho al reconocimiento, protección y goce de todos los

6 La información sobre las fechas señaladas ha sido tomada de la página web del Ministerio de Relaciones Exteriores: https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Vista_Tratados_MU.xsp [Revisada al 08/02/2020].

derechos humanos y libertades fundamentales”.

En este trabajo no vamos a presentar una definición de “pueblos indígenas” pues esta definición o aproximación conceptual debe desprenderse de los estándares internacionales que reseñamos más adelante; sin embargo, cabe hacer una acotación relevante sobre la condición de los pueblos indígenas en el derecho internacional.

La categoría “pueblo” que emplea el Convenio N° 169 no tiene la misma connotación jurídica que la categoría “pueblo” que emplean otros instrumentos relevantes de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966) o el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966), en los que, a diferencia de dicho Convenio, se contempla en toda su dimensión el derecho a la libre determinación de los pueblos⁷ (Ballón, 2002, pp. 61-62). En estricto, la OIT no establece una definición de pueblos indígenas, solo establece criterios para su identificación (artículo 1). Sobre el término “pueblos” el Convenio N° 169 señala que la utilización del término no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional (artículo 1.3.).

Por lo tanto, dentro del Convenio N° 169 la libertad política que se desprende de la categoría “pueblo” se encuentra restringida al universo preconstituido de los Estados nacionales, sin otorgar la posibilidad que un pueblo indígena pueda fundar un Estado nuevo o independiente. Esta configuración conceptual y normativa tiene como contrapartida una serie de garantías para la protección de sus territorios, en especial el derecho a la consulta.

1.2. La regulación internacional de la Consulta Previa

La consulta previa es un derecho humano de los pueblos indígenas y por tanto una obligación estatal indelegable. Para la jurisprudencia de la Corte IDH el derecho a la Consulta Previa es “[...] un recurso de protección reforzada a las poblaciones indígenas, producto de la larga historia de exclusión de la cual han sido víctimas [...]” (Salmón, 2012, p. 33), esto es una derivación de las obligaciones del Estado en materia de Derechos Humanos en el marco de una comprensión amplia y afirmativa del derecho a una “vida digna”.⁸

Por lo tanto, la consulta es también un mecanismo integrador, pues permite conciliar proyectos de vida cultural y económicamente diversos bajo el mismo marco constitucional. De ahí que el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas en un dictamen de 2009 haya señalado:

8 cf. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay, párrafo 167.



[...] la permisibilidad de las medidas que comprometen significativamente las actividades económicas de valor cultural de una minoría o comunidad indígena o interfieren en ellas, guarda relación con el hecho de que los miembros de esa comunidad hayan tenido oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas y de que sigan beneficiándose de su economía tradicional.⁹

Así, el derecho a la consulta constituye un derecho de participación democrática en la formación de la voluntad política del Estado, un espacio institucional de encuentro que integra y sincera la realidad social de individuos y colectividades con derechos, que no son objetos del poder del Estado o de algunos particulares, sino sujetos que representan dicho poder y contribuyen, junto a los demás miembros de la sociedad, a desarrollar y sostener la legitimidad y la cohesión de un orden democrático plural.

Para la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Ceacr):

La Comisión no puede sino subrayar la importancia de garantizar el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus prioridades de desarrollo a través de consultas significativas y eficaces y la participación de esos pueblos en todas las etapas del proceso de desarrollo, especialmente cuando se debaten y deciden los modelos y prioridades de desarrollo. No realizar dichas consultas y no dejarles participar tiene graves repercusiones para la aplicación y el éxito de programas y proyectos específicos de desarrollo, ya que de esta forma resulta poco probable que reflejen las aspiraciones y necesidades de los pueblos indígenas y tribales.¹⁰

Vinculado especialmente a las afectaciones a las tierras o a los territorios de los pueblos indígenas, la consulta se orienta a la protección de un complejo de derechos que ha reconocido la Corte IDH (Idea, 2012, p. 28):

Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.¹¹

En este contexto, de acuerdo con los PR, para las empresas la consulta constituye un mecanismo para “[...] calibrar los riesgos en materia de derechos huma-

9 Communication No. 1457/2006; U.N. Doc. CCPR/C/95/D/1457/2006, 24 de abril de 2009. Disponible en: http://acnudh.org/wp-content/uploads/2015/01/2009.04.24_No.1457.2006_%C3%81ngela-Poma-Poma-v.-Per%C3%BA_ADMISIBLE_VIOLACION.pdf

10 Observación General (Ceacr) - Adopción: 2008, Publicación: 98ª reunión CIT (2009).

11 Corte IDH. Caso Awas Tigni vs Nicaragua, fundamento 149.

nos [...]”,¹² de manera que, en principio, puede basarse en cualquier afectación directa a los derechos de los pueblos (Convenio 169, 6.1.a).

La obligación general y las consultas específicas están establecidas en el Convenio N° 169. Al respecto, el artículo 6(1) estipula que los gobiernos deberán: “[...] consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Además, el artículo 6(2) del Convenio dispone que “[...] las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

El Convenio citado subraya particularmente la necesidad de consultar en las circunstancias siguientes:

- Antes de la prospección o explotación de los minerales y los recursos del subsuelo [artículo 15(2)].
- Antes del traslado y la reubicación, los cuales sólo deberán efectuarse con consentimiento, manifestado libremente y con pleno conocimiento de causa (artículo 16).
- Siempre que se considere la enajenación o la transmisión de las tierras de los pueblos indígenas fuera de su comunidad (artículo 17).
- En relación con la organización y el funcionamiento de programas especiales de formación profesional (artículo 22).
- En relación con la alfabetización y programas y servicios de educación (artículos 27 y 28).

La Ceacr ha señalado que existen dos desafíos fundamentales en materia de consulta: i) garantizar que se realicen consultas apropiadas antes de adoptar todas las medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar directamente a pueblos indígenas y tribales; ii) incluir disposiciones en la legislación que requiera consultas previas como parte del proceso en el que se determina si se otorgarán concesiones para la explotación y exploración de recursos naturales.¹³ Como veremos más adelante (acápito 1.5.3.), ambos desafíos están presentes en el caso peruano.

Si se tiene en cuenta la experiencia de otros países en esta materia, la consulta previa parece situarse como un elemento importante dentro de los contextos de diálogo y participación política institucionalizada que otorga legitimidad democrática del Estado constitucional. No se trata, solo de un procedimiento ocasional, sino que existe un conjunto de instituciones que garantizan la aplicación

12 El PR 18 enuncia: “A fin de calibrar los riesgos en materia de derechos humanos, las empresas deben identificar y evaluar las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos en las que puedan verse implicadas ya sea a través de sus propias actividades o como resultado de sus relaciones comerciales. Este proceso debe: a) Recurrir a expertos en derechos humanos internos y/o independientes; b) Incluir consultas sustantivas con los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas, en función del tamaño de la empresa y de la naturaleza y el contexto de la operación”.

13 cf. PR 18.



de las normas.¹⁴

Otro factor importante para tener en cuenta es el enfoque de género. Según el Censo Nacional 2017, en Perú hay 3 078 666 mujeres indígenas, que representan el 26 % de todas las mujeres del país. Según el INEI (2018a), en el departamento de Loreto existen casi 20 etnias y una tasa de embarazo adolescente de 32 %, superando en más del doble al promedio nacional que es del 13 %. Otras regiones de la selva como Amazonas, Ucayali, San Martín, Huánuco, Madre de Dios también presentan tasas muy por encima del promedio nacional.

Según el Diagnóstico de género en la Amazonía, realizado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (Usaid, por sus siglas en inglés), en cinco regiones amazónicas: Loreto, Ucayali, Amazonas, San Martín y Madre de Dios, se encontró que no se ha garantizado el cierre de las brechas de género, las cuales son evidentes en temas de salud, educación, empleo, identidad, entre otros (Usaid, 2017, pp. 103-104), generando condiciones de vulnerabilidad para las mujeres en la Amazonía.

En relación con la educación: el analfabetismo afecta a la población adulta, la brecha entre mujeres y hombres es de 5,9 % en perjuicio de las mujeres en las regiones de la selva (Usaid, 2017, p. 28).

La consulta previa como derecho de los pueblos y comunidades indígenas constituye una actividad de gran importancia para el diseño y la ejecución de políticas públicas. Las políticas públicas no son neutrales al género y, por tanto, tienen impactos diferenciales para los hombres y las mujeres. Ello nos obliga a diagnosticar las consecuencias que tienen para mujeres y hombres cualquier acción que se planifique.

Por ello, la necesidad de incorporar el enfoque de género en la implementación en el derecho a la consulta previa permitirá identificar demandas diferenciadas de mujeres y hombres, así como situaciones específicas que impactan en el ejercicio de sus derechos.

1.3. Los estándares sobre derechos de los PPII y el derecho a la consulta previa

En esta sección, recogeremos de manera esquemática los principales estándares nacionales e internacionales en materia de protección de los derechos de los pueblos indígenas y la consulta previa. Dado que la variedad de estándares desarrollados es significativa, hemos elaborado sumillas para cada estándar, construyendo con ellos una narrativa que se debe complementar con la lectura

14 Se puede evaluar, por ejemplo, los casos de Noruega (OIT, 2016), Australia (Australian Government, s.d.) y Colombia (Idea Internacional, 2012, pp. 44-48; véase: <http://cntindigena.org/> & <https://www.mpcindigena.org/>).

del texto íntegro de cada estándar organizada en el anexo 1.¹⁵

1.3.1. *Estándares internacionales de protección de los Derechos Humanos*

Sobre la existencia de los PPII y su derecho de propiedad territorial, los estándares internacionales reconocen que los derechos de los PPII son pre-existentes al reconocimiento de su personalidad jurídica (1) (10), así como la especial relación que tienen con su territorio, más allá de la visión instrumental de la posesión y la producción (2). En ese sentido, el derecho al uso y goce del territorio no puede ser restringido si ello implica la negación de la subsistencia del pueblo indígena o tribal (13), por lo cual se plantean salvaguardas para su protección (14). Un estándar importante es el referido a la autoidentificación (3) y el reconocimiento de una identidad dinámica tanto a nivel colectivo como individual (4) (5), así como la necesidad de incorporar y proteger a la mujer indígena (6) y la importancia de que el Estado cree condiciones para ejercer y reivindicar la propiedad colectiva o comunal, evitando los inconvenientes que puede traer su ejercicio individual (8) (9) (10) (11) (12).

Para garantizar el derecho a la autoidentificación, organizaciones como Onamiap y la Plataforma Indígena Amazónica, entre otras, consideran fundamental que el Estado asegure recursos al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) para que cumplan con su obligación de dotar de documentación a los pueblos indígenas a través de estrategias como la de atención itinerante, de modo que se continúe cerrando las brechas de etnicidad y género en el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y ciudadanas indígenas.¹⁶

Los estándares reconocen el deber del Estado de proteger y garantizar la participación indígena (15) en los planes de desarrollo (35) y en los beneficios equitativos de las actividades empresariales, así como de terceros independientes para la realización de estudios de impacto ambiental, que son entendidos como salvaguardas para los PPII (42) que deben realizarse antes de otorgar concesiones (44). Asimismo, se deben considerar los impactos acumulados (46), los cuales deben ser supervisados y fiscalizados por el Estado (45) conforme a estándares y buenas prácticas internacionales (18) (19) (43) para proteger tanto las reservas naturales como los territorios tradicionales (16), lo que es concordante con la debida diligencia que señalan los principios rectores.

15 Los números colocados entre paréntesis corresponden con los que tienen las sumillas y el texto completo del estándar en el referido anexo 1, donde los estándares se han sistematizado en seis ejes temáticos. Podría también ensayarse un modelo de evaluación y construcción de línea de base que integre tres factores: (1) los estándares organizados según (2) los pilares de los PR y (3) las recomendaciones internacionales, en función de los cuales se podrían asignar valores y proyectar una línea de desarrollo estándar ideal y compararse en cada aspecto temático con las medidas adoptadas por el Estado o las empresas que representarían la línea de desarrollo real, permitiendo observar la brecha de acción desde otra perspectiva.

16 Propuesta aportada en el proceso de revisión del presente documento.



En cuanto al derecho a la consulta previa (20), los estándares internacionales indican que no se trata de un procedimiento formal, sino que requiere la participación efectiva de las personas interesadas o la justificación objetiva y razonable del Estado para sustraerse a él (21). Debe realizarse en las primeras etapas de elaboración o planificación de las medidas (22) y dirigirse a lograr el consentimiento o el acuerdo (23), contar con reglas claras (24) en un clima de confianza mutua (25) y abarcar las medidas legislativas que afecten directamente a los PPII, en especial las relativas a la regulación de la consulta previa (26). Asimismo, indican la necesidad del consentimiento y sus exigencias (37-39), la participación del conjunto de una comunidad, cuyos miembros deben ser temprana (33), plena y precisamente informados (30) sobre el proyecto y sus repercusiones previsibles (27) (28) (31), incluidos las ambientales y de salubridad (32), garantizando su derecho a participar individual o colectivamente, desarrollándose de buena fe y con procedimientos culturalmente adecuados con el fin de llegar a un acuerdo (29).

También contemplan el deber de los estados de establecer mecanismos de evaluación preventiva del impacto de las normas legales o administrativas en los derechos de los PPII para determinar la necesidad de una consulta (34) y actualizarla durante el desarrollo de las actividades que pudieran afectar de manera relevante los derechos de los PPII como en las etapas de exploración y explotación (36).

Se recoge el carácter variable o flexible de los procedimientos de consulta (41), la necesidad de consentimiento ante inversiones de gran escala (37), indicando cuáles son estas (38), así como los supuestos de desplazamiento de las poblaciones (40).

En cuanto a medidas de prevención y reparación los estándares refieren la necesidad de que el Estado cuente con planes de contingencia ante emergencias para minimizar los posibles daños al ambiente y a la salud (48), y la obligación de mitigar los daños aun cuando se hayan desplegado todas las medidas preventivas (49) (50). Asimismo, requieren que el Estado promueva el acceso a servicios de salud culturalmente pertinentes y atentos a la medicina tradicional (47).

Finalmente, resulta importante tener en cuenta que los estándares internacionales también contemplan la responsabilidad internacional del Estado aun cuando los daños hayan sido causados por terceros sobre los que el Estado “falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos” (51).

Si bien el desarrollo de los estándares internacionales ha sido importante por su alcance frente a los Estados y las empresas, se ha señalado que muchos de ellos, en especial los establecidos por la Corte IDH, requieren mayor desarrollo jurisprudencial y enfrentan el desafío de las medidas de supervisión necesarias para verificar el cumplimiento de las reparaciones establecidas

(Calderón, 2014, p. 22). Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte IDH vincula directamente al Estado peruano, como claramente ha reconocido el Tribunal Constitucional¹⁷.

1.3.2. *Estándares del Tribunal Constitucional*

Por su parte la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) ha fijado posición señalando que el cumplimiento del Convenio N° 169 de la OIT es obligatorio desde 1995, y que con él se busca erradicar las políticas de asimilación o fuerzas homogeneizadoras de los PPII, reconociendo que la sociedad y el Estado peruano corresponden a una realidad multicultural y poliétnica, de manera que el reconocimiento de los PPII pretende una integración más justa de su singular ciudadanía.

En ese sentido, para el TC la autodeterminación de los PPII es compatible con el principio de unidad de gobierno e integridad territorial del Estado, reconociendo como una de sus obligaciones la determinación de las tierras que ocupan y garantizar su protección efectiva. Señala el TC además que reconocer la identidad indígena supone reconocer una serie de manifestaciones inherentes a la persona y a su integridad e identidad étnica, cultural, jurídica y política, estrechamente vinculadas con la participación indígena en la sociedad como sujetos de derechos que actúa con autonomía en la determinación de su propio desarrollo en el marco del Estado de Derecho. El derecho de los pueblos indígenas es el fundamento y correlato del deber del Estado de desarrollar la consulta previa. La consulta previa no implica que los pueblos indígenas tengan derecho el derecho a veto sobre las políticas públicas y los proyectos de desarrollo impulsados por el órgano central, sino que las políticas públicas y los proyectos de desarrollo no tienen por qué ser lesivos y contrarios al interés de los pueblos indígenas por su propio desarrollo: de ahí la importancia de implementar canales de diálogo que facilitan los procesos consultivos. Todas las voces quieren ser escuchadas. El Estado, en sus instituciones, sus servidores, escucha todas las voces. La tutela adecuada de los PPII se da al interior del bien común que guía y fundamenta la actividad del Estado.

Reconoce el TC que, a diferencia de las personas jurídicas ordinarias, la inscripción de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas ante el Estado es meramente declarativa, (11) de lo que se deriva que deben ser reconocidas territorialmente, aun cuando no estén inscritas (14), diferenciando e integrando los conceptos de “tierra”, de orden civil-patrimonial, y “territorio”, de orden político-autonómico.

17 En el fundamento jurídico 36 del Exp. N° 00007-2007- PI/TC,Al, señaló que al Tribunal Constitucional “[...] no le queda más que ratificar su reiterada doctrina, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos: que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso.”



Destaca el Tribunal la importancia de proteger los derechos de propiedad de los PPII formalizando la delimitación de sus tierras para promover el desarrollo económico y señalando la autonomía jurisdiccional y territorial que ejercen en ellas. Así como su derecho a ejercer la propiedad comunal y participar en los beneficios de la explotación de sus recursos y a ser indemnizados cuando corresponda.

Asimismo, refiere que, en sus actividades, las empresas deben considerar medidas que generen el menor impacto en las comunidades, en cuyo contexto establece la relación estrecha entre medio ambiente y desarrollo humano, señalando que la protección del medio ambiente debe ser coherente y, como tal, primar sobre formalismos. Menciona también que las etapas de exploración y explotación constituyen un todo que da sentido al término “aprovechamiento de recursos”, por lo que se requiere que el Estado apruebe un Plan Maestro que comprenda ambas para equilibrar la protección del ambiente y la libertad empresarial, debiendo preterir formas irrazonables de exploración y explotación.

El TC ha indicado también el contenido protegido del derecho a la consulta previa a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH y sus propias consideraciones al respecto, el carácter relevante del diálogo intercultural tanto para alcanzar acuerdos como para lograr la coparticipación en el disfrute de la riqueza, lo que implica que el progreso y desarrollo que se debe alentar no puede ser producto de la imposición a los PPII y menos de las presiones del poder que pueden ejercer las corporaciones económicas y, en ese sentido, la consulta debe ser anterior a la publicación de medidas normativas y darse respetando un conjunto de características y principios orientadores como la buena fe y la flexibilidad, que permitan atender vacíos en la legislación y entender la consulta como un derecho de amplio alcance social, que debe implementarse responsablemente por parte de los PPII y especialmente del Estado, que debe garantizar la transparencia y el acceso a recursos judiciales en caso de incumplimiento de los acuerdos. Así, cuando menos en materia de hidrocarburos, la falta de consulta puede convertir en inconstitucional una adjudicación de lotes petroleros.

Asimismo, el alto tribunal ha considerado que las medidas vinculadas al sistema financiero corresponden a un ámbito específico que no afecta los derechos de los PPII, o que la regulación general sobre los recursos hídricos tampoco afecta directamente los derechos de los PPII.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 01479-2018-PA/TC, establece que:

9. La desaparición de las desigualdades es un desafío social y es un objetivo

cuyo cumplimiento involucra principalmente al Estado, pero también a todos sus integrantes en conjunto. En ese sentido, la perspectiva de igualdad de género, entendida como una nueva mirada a la desigualdad y a la situación de vulnerabilidad de las mujeres, se presenta como una herramienta metodológica que necesariamente debe ser empleada en el ámbito institucional (y también en el ámbito privado), ya que ayuda a la materialización de las medidas públicas adoptadas para lograr una real igualdad en derechos entre hombres y mujeres, y porque también constituye un instrumento ético que dota de legitimidad a las decisiones institucionales que se tornen en aras de alcanzar una sociedad más justa e igualitaria.

10. La perspectiva de igualdad de género es, pues, una nueva forma de análisis que evidencia cómo es que determinados hechos o situaciones afectan de manera distinta a los hombres y a las mujeres, vale decir, un análisis con sensibilidad de género y motivado por lograr la equidad entre hombres y mujeres. Es esta definición conceptual la que explica por sí sola la necesidad de su incorporación en el ámbito institucional.
11. Ahora bien, la adopción de la perspectiva de igualdad de género en el ámbito institucional supone un proceso de cambio en la acostumbrada forma de ejercer la función y el servicio público. [...].

La Política Nacional de Igualdad de Género, aprobada mediante D.S. N° 008-2019-MIMP, del 4 de abril del 2019, sostiene que la discriminación estructural contra las mujeres las afecta sobremanera en cuatro aspectos, vulnera sus derechos a: una vida libre de violencia, a la salud sexual y reproductiva, su derecho a la participación en espacios de toma de decisiones y finalmente sus derechos económicos y sociales. Esta política, de obligatorio cumplimiento por todos los organismos públicos tanto del nivel nacional, como del nivel subnacional, debe ser considerada como elemento fundamental para la elaboración del Plan de acción sobre empresas y derechos humanos.

De lo expuesto, se desprende que la jurisprudencia constitucional peruana acoge buena parte de los derechos de los PPII en concordancia con los estándares internacionales y el Convenio N° 169 de la OIT, sin embargo, presenta también deficiencias relevantes en cuanto a la distinción entre pueblo y comunidad como titulares de los derechos que reconoce el convenio, el alcance de la consulta previa en las concesiones mineras (como en el reciente caso de la Comunidad Campesina Arboleda en Puno, Exp. N° 01129-2012-PA/TC)¹⁸ y respecto a producción normativa que impacta en los derechos de los PPII, entre otros que indican que la protección jurisdiccional de los derechos de los PPII mantiene brechas relevantes respecto a los estándares internacionales y al

18 En este caso, el TC ha considerado importante que la normativa nacional que regula la consulta previa en el caso de concesiones mineras sea evaluada constitucionalmente para determinar su compatibilidad con la Constitución y la Convención Americana. Véase el desarrollo de este razonamiento en los fundamentos de voto de la resolución del TC que ordena al Poder Judicial admitir el amparo. Disponible en: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01129-2012-AA%20Resolucion.pdf?fbclid=IwAR0_97g_bUfgT24tsUDI2DpblWEQikJn0oYiKQWV-M4E1BqPjClxr2e9ltTU



propio Convenio N° 169.

1.4. Recomendaciones de instituciones expertas

A continuación, presentamos un cuadro con las principales recomendaciones realizadas al Estado peruano en materia de protección de los derechos de los PPII desde el Sistema Universal de protección de los derechos humanos. La primera parte de la información ha sido recogida de la página oficial de la Base de Datos de Recomendaciones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU (UNPFII),¹⁹ la segunda proviene del Examen Periódico Universal (EPU) y ha sido recabada de la página web de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU,²⁰ mientras que la tercera, proviene de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios de la OIT.²¹ Es importante diferenciar la Ceacr que el foro y el EPU son mecanismos extra convencionales.

Las recomendaciones se han agrupado temáticamente según las materias que se abordan, poniendo en primer lugar las relativas a la protección de las mujeres indígenas, luego las que tienen que ver con el territorio, y más adelante las que relacionadas con la consulta previa, niñez y, según estén presentes, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (Desca) y los derechos de las personas defensoras de pueblos indígenas.

Esta información, en clave de línea de base, complementa la información precedente indicando los cursos de acción recomendados al Estado peruano.

No se presentan conclusiones en la medida en que el tratamiento de las recomendaciones se aborda en la respuesta a la segunda pregunta de evaluación del Pilar I de los PR.

1.4.1 Información de la Base de datos de recomendaciones de la UNFPPII

Cuadro 4. Información de la Base de datos de recomendaciones de la UNFPPII

Mujer Indígena	
	Que los Estados, las agencias de la ONU, las instituciones financieras y los donantes promuevan y den sostenibilidad al desarrollo de proyectos dirigidos y llevados a cabo por organizaciones de mujeres indígenas.
	Que los Estados, los organismos de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales y donantes bilaterales apoyen la promoción y participación de las mujeres indígenas en las esferas de toma de decisiones a todos los niveles.

19 Véase: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/recommendations-database.html> [revisada al 14/01/2020] Los resultados de la búsqueda, bajo los criterios [Search for:] any field y [Contains:] Peru, han sido traducidos del inglés al castellano para esta investigación. Sólo se han tenido en cuenta los resultados dirigidos a los Estados y no a las agencias de la Organización de las Naciones Unidas.

20 Véase: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/UPR/Pages/PEindex.aspx> [revisada al 14/01/2020].

21 Véase: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:3344441,es [revisada al 15/03/2020].

	La asignación de más fondos para garantizar el acceso de las mujeres indígenas a una atención médica de calidad y que se fortalezca y amplíe el papel de las parteras tradicionales.
	Que las agencias de la ONU y los Estados revisen y monitoreen la situación de las mujeres indígenas e informen sobre la violencia contra las mujeres y niñas indígenas.
PIACI / Territorio	
	El Foro alienta a las OPI, los Estados y otros a seguir replicando y siguiendo iniciativas exitosas sobre los derechos de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario para lograr y consolidar políticas, mecanismos y procedimientos sostenidos a largo plazo que puedan garantizar la seguridad y los medios de vida autodeterminados de los pueblos indígenas y garantía de la inviolabilidad de sus territorios y recursos naturales.
	El Foro Permanente solicita a los Estados, organismos de las Naciones Unidas, iglesias, organizaciones no gubernamentales y el sector privado que respeten plenamente los derechos de propiedad de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en la Amazonia [...].
Niños y jóvenes indígenas	
	El Foro insta a los sistemas de las Naciones Unidas y a los Estados a abordar las necesidades urgentes de los niños y jóvenes indígenas.
DESCA	
	Que las agencias de la ONU y los Estados inicien estudios etnográficos y que los Estados alienten las políticas multiculturales.
	Que los Estados incluyan la identificación étnica en las estadísticas vitales y los registros de salud.
	Que todas las entidades pertinentes de las Naciones Unidas, así como las organizaciones regionales de salud y los gobiernos reconozcan el principio de que la salud es un derecho humano fundamental.
	Desarrollar e implementar indicadores del derecho a la salud, utilizar los hallazgos en el informe del Relator Especial sobre el derecho a la salud, y establecer puntos de referencia y plazos para garantizar que el derecho a la salud de los pueblos indígenas se realice progresivamente.
	La incorporación de una perspectiva cultural en las políticas, programas y servicios de salud reproductiva.
	Apoyar el registro civil gratuito y universal sobre la base del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas.
	Implementar acciones apropiadas de atención médica experta para prevenir problemas de salud que afecten a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto reciente, y posiblemente adoptando procedimientos de emergencia de efecto rápido en situaciones donde su salud es crítica.
	El Foro alienta a los Estados, las OPI y las agencias de la ONU a fortalecer la infraestructura de comunicación, educación e información y apoyar redes de educadores sobre temas indígenas
	Reconocer la importancia y hacer hincapié en el apoyo a los sistemas agrícolas indígenas, incluidos la silvicultura, los cultivos itinerantes, la pesca, la ganadería, el pastoreo y los sistemas de caza y recolección y sus alimentos, sistemas de conocimiento y culturas de biodiversidad asociados.

Fuente: Elaboración propia.

En el Reporte de la 16ª sesión del Foro Permanente (24 de abril al 5 mayo de 2017), respecto a la Agenda 2030, el foro señala entre otras recomendaciones para todos los Estados, según el siguiente detalle:

El Foro Permanente enfatiza que, el reconocimiento, protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos contribuirán significativamente al logro de los Objetivos de desarrollo 1 y 2, pero también a todos los Objetivos de Desarrollo Sostenible. En ese sentido, el Foro urge a los gobiernos a tomar todas las medidas que sean necesarias para proteger los derechos de los pueblos indígenas a sus territorios y recursos en el marco de la Agenda 2030.

1.4.2. Recomendaciones EPU al Estado peruano (tercer ciclo)

Cuadro 5. Recomendaciones de EPU al Estado peruano (tercer ciclo)

Mujer /discriminación	
	111.106 Seguir avanzando en los esfuerzos para hacer frente a la desigualdad entre los géneros y adoptar nuevas medidas, como la promulgación de legislación específica para proteger a los grupos de población vulnerables, como las mujeres, los niños y los pueblos indígenas, de la violencia y la explotación (Australia);
	111.156 Fortalecer las políticas y las medidas para hacer frente a los incidentes de discriminación contra las mujeres indígenas y afro-peruanas, especialmente en lo que respecta al acceso a la educación, el empleo y los servicios de atención de la salud (Sierra Leona)



	111.160 Proteger los derechos de las personas indígenas y los afrodescendientes, con especial énfasis en la lucha contra la discriminación de las mujeres indígenas y afroperuanas en los ámbitos de la educación, el empleo y la salud (República Bolivariana de Venezuela);
	111.161 Reforzar las medidas de discriminación positiva previstas en favor de los pueblos indígenas y afrodescendientes (Angola);
	111.163 Seguir reforzando las políticas en favor de las mujeres indígenas y afroperuanas a través del Grupo de Trabajo de Políticas Indígenas y del Grupo de Trabajo de Políticas Afroperuanas (Estado Plurinacional de Bolivia);
	111.173 Adoptar medidas afirmativas para prevenir la exclusión y la marginación de la población indígena del país (India);
Territorio / Propiedad	
	111.155 Intensificar los esfuerzos para proteger los derechos de los pueblos indígenas, por ejemplo mediante el establecimiento de un mecanismo independiente encargado de atender sus reclamaciones relativas a los títulos de propiedad (República de Corea);
	111.159 Aumentar las campañas de identificación en las zonas rurales, principalmente en favor de la población indígena, a fin de garantizar sus derechos políticos y el acceso a la educación, la salud y los programas sociales (República Bolivariana de Venezuela);
	111.164 Dedicar recursos suficientes a los procesos de concesión de títulos de propiedad de tierras y de reconocimiento de los derechos sobre la tierra de los pueblos indígenas, incluido el apoyo a una amplia base de datos oficial de los territorios indígenas (Canadá);
	111.169 Garantizar el derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado y velar por que reciban títulos de propiedad de la tierra, también en las regiones remotas (Alemania);
	111.170 Adoptar medidas para fortalecer la aplicación del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169), junto con el empleo de medidas eficaces para proteger los territorios de los pueblos indígenas aislados. Esto incluye la revisión de la superposición de los derechos sobre la tierra para seguir avanzando en la asignación de territorio a los pueblos indígenas con el fin de prevenir los conflictos relacionados con la tierra (Noruega);
	111.171 Garantizar los derechos de los pueblos indígenas, también mediante la solución de todos los problemas pertinentes relativos a los títulos de propiedad de la tierra y otras cuestiones ambientales que afectan a sus derechos sobre sus recursos naturales (Grecia);
Consulta previa y derechos	
	111.158 Reducir la conflictividad social en el sector extractivo, mejorando la consulta a los pueblos indígenas y adherirse como miembro a los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos (Estados Unidos de América);
	111.162 Garantizar la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas completando el registro oficial de las comunidades indígenas; mejorando el proceso de consultas previas en el contexto de los proyectos del sector extractivo y la prestación de servicios adecuados de atención de la salud y de reparaciones a las comunidades indígenas afectadas por daños a la salud y medioambientales causados por las industrias extractivas (Países Bajos);
	111.166 Velar por que la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios se aplique a todos los autodenominados grupos de pueblos indígenas, incluyendo para proyectos de minería (Ecuador);
	111.168 Proseguir e intensificar los esfuerzos de consulta con los pueblos indígenas sobre decisiones que afectan directa o indirectamente a sus modos de vida (Francia);
	111.172 Examinar las leyes y reglamentos sobre consultas libres, previas e informadas a fin de que estén en consonancia con las normas internacionales, en consulta con los representantes de la comunidad indígena, con miras a dar seguimiento a las recomendaciones formuladas en los párrafos 116.108, 116.110, 116.112 y 116.113 del informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal del segundo ciclo (Haiti);
Niñez	
	111.143 Intensificar los esfuerzos encaminados a promover los derechos de los niños, en particular los niños indígenas, en lo que respecta al acceso a la educación y la atención de salud (Ucrania);
	111.147 Adoptar las medidas y las políticas pertinentes para eliminar la discriminación de los grupos más vulnerables de niños, como los niños indígenas, los niños de las zonas rurales y los niños con discapacidad (Polonia);
	111.174 Intensificar los esfuerzos para combatir la discriminación contra los niños, especialmente los de la población indígena y afroperuana y los niños con discapacidad, en el ámbito de la educación y la salud (Iraq);
DESCA	
	111.46 Aplicar medidas para mitigar el impacto ambiental de la explotación del petróleo y el gas y los derrames de petróleo en los territorios de los pueblos indígenas y sus comunidades y prestar más atención a la degradación del medio ambiente (Sierra Leona);
	111.81 Mejorar el acceso a la justicia de las mujeres, los pueblos indígenas y los migrantes (Senegal);
	111.105 Seguir avanzando en lo que respecta al derecho a la educación intercultural e inclusiva (Marruecos);
	111.157 Proseguir sus esfuerzos y adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de los derechos humanos de los indígenas y de las personas que son cada vez más vulnerables (Estado de Palestina);
	111.165 Reforzar las medidas destinadas a atender las necesidades de los pueblos indígenas y los afroperuanos (Côte d'Ivoire);
	111.167 Continuar los esfuerzos en curso encaminados a fortalecer la protección y el respeto de todos los derechos humanos de los pueblos indígenas y los afrodescendientes sin discriminación (Egipto);
	111.175 Proteger los derechos de los pueblos indígenas en lo que respecta al agua y a un entorno seguro, especialmente cuando se otorguen concesiones de extracción (Iraq);
	111.176 Adoptar medidas para promover un espacio seguro, respetuoso y propicio para la sociedad civil, entre otras cosas suprimiendo las medidas jurídicas y normativas que limitan de manera injustificada los derechos a la libertad de expresión y de asociación, y velar por que los derechos de las comunidades indígenas a la consulta previa sobre los proyectos extractivos se apliquen rigurosamente (Irlanda);
	111.179 Seguir trabajando para mejorar el acceso a la justicia y los derechos económicos, sociales y culturales de las minorías étnicas y los pueblos indígenas (Japón);
	111.180 Velar por que los derechos a la salud, la educación y el empleo de la comunidad indígena y la comunidad afrodescendiente sean respetados y garantizados (Madagascar);

Defensores/as de derechos

111.69 Intensificar los esfuerzos para proteger a los defensores del medio ambiente, de los indígenas y de los derechos sobre la tierra, en consonancia con la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos, especialmente en relación con el empleo de la fuerza y de armas de fuego en las reuniones y manifestaciones públicas (Noruega);

Fuente: Elaboración propia.

1.4.3 *Solicitud directa del Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT sobre el Convenio N° 169 adoptadas en 2017, publicadas en la 107 sesión de la International Labour Conference 2018*

Cuadro 6. Solicitud directa del Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT sobre el Convenio N° 169 adoptadas en 2017, publicadas en la 107 sesión de la ILC 2018.

Mujer/ discriminación
Sobre el art. 3. La Comisión pide al Gobierno que comunique informaciones sobre las medidas tomadas o contempladas para fomentar el acceso de la mujer indígena a la educación, al mercado de trabajo a la propiedad de la tierra, así como su participación en los procesos de consulta previa en condiciones de equidad.
Identificación, Tierras/Protección de los pueblos en situación de aislamiento
Sobre el art. 1. La Comisión pide al Gobierno que comunique los resultados del tercer censo indígena, así como indicaciones sobre las informaciones recogidas en relación con la pregunta sobre autoidentificación étnica. La Comisión también solicita al Gobierno que informe sobre la actualización de la Base de datos de Pueblos Indígenas u Originarios (BDPI) y sobre toda dificultad que haya sido identificada durante los procesos de consulta en relación con la identificación de pueblos indígenas.
Sobre el art. 14. La Comisión reitera su solicitud al Gobierno de comunicar informaciones concretas y actualizadas sobre los progresos alcanzados en los procesos de titulación y de registro de tierras efectuados por las autoridades competentes nacionales y regionales, sobre las superficies tituladas en cada región del país, así como sobre los litigios derivados de estos procesos.
Sobre el art. 18. La Comisión pide al Gobierno que indique si están pendientes otros procesos de categorización de reservas territoriales en reservas indígenas y que proporcione informaciones sobre eventuales dificultades enfrentadas por las autoridades para proteger y asegurar la integridad de los PIACI y las medidas tomadas para superarlas.
Derechos
Sobre los art. 2 y 33. La Comisión pide al Gobierno que comunique informaciones detalladas sobre las medidas tomadas por la Dirección de Políticas Indígenas del Viceministerio de Cultura para formular, implementar y coordinar una política indígena que garantice los derechos colectivos de los pueblos indígenas previstos en el Convenio. La Comisión pide al Gobierno que indique las medidas tomadas para asegurar a los pueblos interesados su participación en el diseño, implementación y evaluación de esta política. Sírvase también transmitir información sobre la necesidad de reforzar la institucionalidad indígena a la que se refiere el Informe Alternativo 2015.
Sobre art. 25. La Comisión pide al Gobierno que proporcione informaciones sobre la adopción del Plan Sectorial de Salud Intercultural y sobre las medidas tomadas para implementar la PSSI y los resultados obtenidos en materia de acceso a servicios de salud y reconocimiento de la medicina tradicional. Sírvase también informar sobre el proceso participativo llevado a cabo al respecto.
Sobre art. 26. La Comisión pide al Gobierno que comunique informaciones sobre las medidas tomadas para alcanzar los cuatro objetivos fijados en el PNEIB [Plan Nacional de Educación Bilingüe], así como sobre cualquier informe o evaluación que haya analizado el impacto de las medidas tomadas en este ámbito. Sírvase también comunicar informaciones sobre los resultados obtenidos en materia de lucha contra el analfabetismo y el abandono escolar y sobre los programas de becas destinadas a favorecer el acceso de los pueblos indígenas a la enseñanza universitaria, desagregadas por género.
Consulta
Sobre art. 15. La Comisión pide al Gobierno que comunique informaciones sobre la utilización práctica de las disposiciones sobre la consulta y la participación de los pueblos indígenas en la Ley Forestal y Fauna Silvestre y su reglamento en relación con la explotación de los recursos forestales.

Fuente: Elaboración propia.

Conviene también señalar las recomendaciones de la Relatora Especial de los derechos de los Pueblos Indígenas, quien en su Informe presentado durante el 45° periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, resalta que los estados deben tener en cuenta que las directrices para la aplicación de la consulta previa no solo deben basarse en el Convenio N° 169 de la OIT, sino también en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, jurisprudencia e interpretaciones elaboradas por organismos internacionales y regionales.²²

22 Disponible en <https://undocs.org/es/A/HRC/45/34>



1.5. Los derechos de los pueblos indígenas y la consulta previa en Perú

A continuación, se presenta información descriptiva sobre la situación actual de la protección de los derechos humanos de los PPII en Perú.

1.5.1. *El lenguaje constitucional y sus implicancias*

El uso de la categoría “pueblos indígenas” en la normativa internacional, no se presenta en el lenguaje constitucional peruano. Solo se utilizan los términos “comunidades campesinas y comunidades nativas” (arts. 89 y 149 de la Constitución), para distinguir, respectivamente, a las organizaciones indígenas de la costa y la sierra de las organizaciones indígenas amazónicas. Solamente al referirse a los porcentajes de representación política en los consejos regionales y municipales (art. 191) la Constitución se refiere a los “pueblos originarios”.²³

La diferencia del lenguaje constitucional respecto al lenguaje internacional puede entenderse, en principio, por su desarrollo anterior al estándar y la jurisprudencia internacional.²⁴

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado expresamente que

[...] estima relevante aclarar que la denominación de la presente sección bajo el título “Pueblos Indígenas y Comunidades Campesinas” no implica una asimilación entre ambas categorías, las cuales, tanto a nivel interno como internacionalmente se encuentran diferenciadas, entendiéndose que el criterio de autoidentificación es el principal para determinar la condición de indígena [...], tanto individual como colectivamente en tanto pueblos. La inclusión de ambos grupos en la presente sección obedece a cuestiones puramente metodológicas dado que las temáticas que la Comisión considera importante resaltar sobre cada uno guardan especial similitud y/o se encuentran estrechamente vinculadas. (OEA/Ser.L/V/

23 Téngase en cuenta que la Ley N° 26845 regula la titulación de las tierras de las comunidades campesinas de la Costa.

24 Para Salmón (2012, p. 20): “Los estándares constituyen un paradigma interpretativo ineludible para el cumplimiento efectivo de las obligaciones internacionales y un mecanismo de enriquecimiento permanente que los tribunales internacionales aportan al contenido esencial de los derechos humanos”. Según Civilis Derechos Humanos (s.d.): “Los estándares son derivaciones del contenido de las normas, que se refieren a ciertos atributos del ejercicio o realización del derecho y a conductas exigidas o prohibidas a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones de respeto, protección, satisfacción y realización de derechos. Éstos pueden encontrarse en los Tratados Internacionales (Botero & Guzmán) o en Observaciones, Recomendaciones y Comentarios acerca de su apropiada interpretación y aplicación, que producen los órganos del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos (Botero & Guzmán)”.

II. Doc. 34, párr. 216).²⁵

En este sentido, queda claro que el elemento central para la aplicación de los derechos de los PPII es el autorreconocimiento de “pueblo” (Kichua, Shipibo, Aymara, Kukama-kukamiria, etc.)²⁶ diferente a la categoría de comunidad campesina o nativa que utiliza la Constitución de 1993.

La personalidad jurídica de las comunidades campesinas y nativas, podría no ser compatible con la protección del territorio y los derechos colectivos de los pueblos indígenas tal como se reconocen internacionalmente (arts. 13 y 14 del Convenio N° 169 OIT). Esta situación puede observarse en Perú a través de la Ley N° 24656, Ley de Comunidades Campesinas, aprobada en 1987, y la Ley N° 26505, Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas, aprobada en julio de 1995, seis meses después de la entrada en vigencia del Convenio N° 169 de la OIT.

Así, el proceso de interacción entre el Estado y los PPII categorizados como comunidades, es una de las principales aristas de la problemática de los derechos humanos de los PPII en el Perú, expresada en: i) la venta de tierras comunales que genera la fragmentación de pueblos, territorios e identidades; ii) la ausencia del Estado y la consiguiente inseguridad jurídica en la propiedad de las tierras aprovechada por una extensa economía informal y la criminalidad que la acompaña, configurándose; y iii) un difícil panorama para la gobernanza territorial, es decir, para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales que requieren las empresas y los ciudadanos indígenas.

Los “comuneros” del lenguaje legal y constitucional peruano, no tienen necesariamente como los indígenas una identidad ciudadana vinculada a la protección de las tierras que ocupan como señala el Convenio N° 169 de la OIT, pero ese espacio identitario tampoco está claramente regulado por el Estado, lo que resulta relevante ante colonos o mestizos que invaden tierras y súbitamente devienen en comuneros indígenas. Un informe de 2015 sobre los PPII en la frontera peruano-ecuatoriana denunciaba:

[el surgimiento de] federaciones de poblaciones mestizas aparentemente ‘indigenizadas’ con el propósito de beneficiarse de los canales de distribución de bienes y servicios destinados a los pueblos indígenas. [...] Es preciso indicar, a este respecto que existen diferentes líneas de apoyo a las comunidades nativas amazónicas por parte de organismos no

25 Similar distinción se desprende de la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales”, que en el numeral 3 del artículo 1 señala: “La presente Declaración se aplica también a los pueblos indígenas y las comunidades locales que trabajan la tierra, a las comunidades trashumantes, nómadas y seminómadas y a las personas sin tierra que realizan tales actividades”.

26 Cabe tener presente la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que en su Artículo I. señala: “1. La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se aplica a los pueblos indígenas de las Américas. 2. La autoidentificación como pueblos indígenas será un criterio fundamental para determinar a quienes se aplica la presente Declaración. Los Estados respetarán el derecho a dicha autoidentificación como indígena en forma individual o colectiva, conforme a las prácticas e instituciones propias de cada pueblo indígena”.



gubernamentales: para la titulación de sus tierras, atención en salud y educación, desarrollo de proyectos productivos, apoyo organizacional, entre muchas otras a las que las poblaciones mestizas del mismo grado de postergación no pueden acceder. Otro aspecto es la modalidad de titulación de territorios bajo arreglos legales para comunidades nativas que les otorga extensiones mucho mayores y acceso al bosque. Por esos estímulos, no es poco frecuente que comunidades de colonos “descubren” y reivindican sus raíces indígenas para después solicitar su titulación como comunidades nativas: los trámites y costos que esto implica son sufragados en algunos casos por habilitadores de madera que tienen arreglos previos con la comunidad para poder, posteriormente, disponer de los recursos maderables dentro del espacio titulado como nativo (Plan Binacional, 2015, p. 25).²⁷

Al respecto, la SNMPE considera que “[...] en efecto, la creación de nuevas comunidades de colonos es un tema que perjudica a los verdaderos pueblos indígenas si no se hace un registro conforme a derecho. Este procedimiento debería ser supervisado por alguna instancia estatal”.²⁸

En el mismo contexto de aprovechamiento de la identidad indígena contenida en lo comunal, pero con mayor énfasis en la problemática de la representatividad en la consulta previa, una funcionaria del Ministerio de Cultura señalaba:

La discriminación asociada al término indígena y su revitalización constituyen procesos que, a pesar de ser contradictorios, vienen ocurriendo en distintas zonas del país, según nuestra experiencia. En ese sentido, consideramos que el rechazo a ser llamado o autoidentificarse como indígena podría ceder ante incentivos recientes vinculados al otorgamiento de derechos diferenciados. Por ejemplo, existe un creciente interés por parte de los llamados colonos o foráneos de participar de los procesos de consulta previa. Sin duda, este tema merece especial atención y estudio (Vega Auqui, 2016, p. 54).

Al respecto, la SNMPE señala que “[...] por eso es relevante que la Base de Datos sea fidedigna y con una identificación real en campo del Mincul”.²⁹

En suma, la falta de protección de tierras y territorios basada en la asimilación de los significados de “pueblo indígena” y “comunidad” no solo ha servido para fragmentar los territorios sino para minar los mecanismos de autoridad, identidad y representatividad de los PPII. No existen parámetros claros sobre lo que implica una “ciudadanía indígena” y, en todo caso, no debería equipararse con facilidad a la identidad de “comunero”.³⁰

27 Quizás algo de eso hay detrás de la afirmación de Remy, en el sentido de que, desde la creación del registro de comunidades en el gobierno de Leguía, no han dejado de inscribirse nuevas comunidades en Perú (Remy, 2012, p. 11).

28 Observación aportada por la SNMPE en el proceso de elaboración del presente documento.

29 Observación aportada por la SNMPE en el proceso de elaboración del presente documento.

30 Las “comunidades indígenas” tienen su origen en formas de organización productiva establecidas en el contexto de las necesidades de la economía colonial (cf. Remy, 2013, p. 8 & Klaren, 2015, p. 88) cuyo prolongado contexto incidió en la desestructuración cultural de los mundos indígenas (Lorente et al., 2012, pp. 249-252).

La observación del incumplimiento del estándar de libre determinación de los PPII en el lenguaje constitucional y legal, coincide con la postura institucional de dos significativos líderes indígenas: el presidente de Aidesep, Lizardo Cauper (Shipibo), y la presidenta Onamiap, Melania Canales Poma (Quechua), quienes expresaron su interés en que el Texto Fundamental se refiera a “pueblos indígenas” para el reconocimiento integral de los territorios, por encima de comunidades campesinas o nativas.³¹

1.5.2. *La organización estatal, los pueblos indígenas y la consulta previa*

En términos técnico-administrativos, el Ministerio de Cultura (Mincul), a través del Viceministerio de Interculturalidad y sus dos direcciones generales: la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas y la Dirección General de Ciudadanía Intercultural son las dependencias estatales que se encargan de gestionar la institucionalidad de la protección de los derechos de los PPII y la consulta previa en Perú.

Además, la administración oficial comprende otras dos entidades relevantes: la Comisión Multisectorial de Naturaleza Permanente para la aplicación del derecho a la Consulta, creada con el Decreto Supremo N° 021-2013-PCM; y, el Grupo de Trabajo encargado de coordinar, proponer y dar seguimiento a políticas públicas que involucran a los pueblos indígenas y/o requieren un enfoque de interculturalidad, de manera participativa - GTPI, conformado mediante Resolución Ministerial N° 403-2014-MC; y, la Comisión Multisectorial de Pueblos en Aislamiento y en Contacto Inicial - PIACI creada por la Ley N° 28736.

La norma que creó la comisión multisectorial ha sido modificada sucesivamente por los Decretos Supremos N° 052-2016-PCM y N° 007-2019-MC. Gracias al primero no solo fue adscrita al Ministerio de Cultura —antes formaba parte de la Presidencia del Consejo de Ministros— sino que se cambió su finalidad, pasando de la labor abstracta de emitir informes y plantear recomendaciones para la implementación del derecho la consulta, a la labor concreta de “[...] realizar acciones de seguimiento para la implementación de los acuerdos logrados en los procesos de Consulta Previa”.³²

31 Una evidencia tangible de parte de Aidesep es el documento “Plan de Acción Indígena para la defensa de la Amazonía, los Pueblos y el Clima de la Humanidad. Para no seguir heredando el sufrimiento. Propuesta a la PCM y Ministerios” (Aidesep, 2018, p. 4), cuyo primer punto de acción programática es: “Respeto y reconocimiento estatal (central, regional y local) de los territorios colectivos por Pueblos y sus mapas de reconstrucción y reconstitución territorial, para las acciones de manejo de recursos de dichos pueblos, así como para evitar la superposición de derechos de terceros y respetar la CLPI sobre cualquier acción estatal en esas áreas” (Aidesep, 2018). cf. las entrevistas a Lizardo Cauper y Melania Canales en el acápite 6.1 de este documento.

32 En ese sentido, podría ser relevante, por ejemplo, recuperar las funciones originales de la comisión multisectorial referida (D.S. 021-2013-PCM) —emitir informes y plantear recomendaciones para la implementación del derecho a la consulta—, de manera que se convierta en un espacio de diálogo de mayor alcance y apertura en el diseño de las políticas públicas relativas a la consulta previa en el Estado. En el mismo sentido: Leyva: 2018, 69.



Se considera de mayor relevancia la modificación introducida con el segundo Decreto Supremo (publicado el 18 de julio de 2019), que luego de 6 años de existencia de la comisión, incorpora permanentemente en ella a siete importantes organizaciones indígenas —que ya formaban parte del GTPI— y al Viceministerio de Gobernanza Territorial, dejando abierta la posibilidad de invitar a sus sesiones a otras organizaciones representativas de los pueblos. De esta manera, a lo largo de la última década se han creado mejores condiciones de institucionalidad para el diálogo intercultural.³³

En cuanto al GTPI, mediante la Resolución Ministerial N° 357-2018-MC, en 2018 se produjo cambios en su regulación. Al respecto, detallamos cuatro modificaciones: (1) presenta al GTPI como “la instancia de proposición, coordinación, participación, evaluación y seguimiento de los compromisos asumidos entre el Poder Ejecutivo y los pueblos indígenas u originarios a través de sus organizaciones indígenas nacionales, presidida y coordinada a través de el/la viceministro/a de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, o su representante”; (2) crea una vicepresidencia rotativa anualmente, a cargo de representantes indígenas; (3) crea subgrupos de trabajo temático conformados por representantes que designen las organizaciones indígenas, y representantes de las direcciones de línea del Viceministerio de Interculturalidad; y (4) crea una Comisión de Seguimiento para coordinar el seguimiento y cumplimiento de los compromisos asumidos por los sectores e instituciones en el marco de las reuniones del Grupo de Trabajo, así como las actividades encomendadas a la Secretaría Técnica en función a dichos compromisos.

Junto a los espacios administrativos de diálogo, el Estado ha desarrollado dos instrumentos virtuales: el primero, la página web <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/>, con información general y aplicada sobre los procesos de consulta; y, el segundo, la Base de datos de Pueblos Indígenas u Originarios (BDPI), <https://bdpi.cultura.gob.pe/>, destinada a la identificación y conocimiento de los PPII, de conformidad con la Ley N° 29785, Ley de Consulta Previa.

El primer instrumento está destinado a la rendición de cuentas sobre la situación de la consulta previa en el país. Ofrece información amplia, tanto sobre la naturaleza y alcances de este derecho como sobre su aplicación práctica, lo que incluye la descripción de los procesos implementados, información sobre capacitación, información sobre intérpretes y facilitadores, normas legales, publicaciones diversas sobre la materia (a febrero de 2020 solo se aprecian publicaciones del periodo 2014-2016).

La información que ofrece la página sobre cada proceso de consulta es insuficiente, tanto por la falta de uniformidad en los contenidos como porque no

33 Otras entidades que gestionan los derechos de los PPII son la Comisión Nacional de Educación Intercultural y Bilingüe (Coneib, creada mediante la Resolución Ministerial 0246-2012-ED), la Comisión Multisectorial de naturaleza permanente para la Salvaguardia y Revalorización de los Conocimientos, Saberes y Prácticas Tradicionales y Ancestrales de los Pueblos Indígenas u Originarios (creada mediante Decreto Supremo 006-2016-MC) y la Mesa de Trabajo para promover los Derechos de las Mujeres Indígenas u Originarias del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (creada a través de la Resolución Ministerial 288-2017-MIMP).

siempre se publican los documentos que acreditan cada etapa sino solo reseñas. Esta situación no es menor pues, más allá de las fallas estructurales que señalan los especialistas sobre el diseño de la consulta previa en el Perú (véase el apartado 5.3.), la disparidad de los datos y de su acceso web impiden formarse una idea clara sobre el desarrollo concreto de la consulta previa en el país.³⁴ Esta situación cuestiona la autoridad y la rectoría que ejerce el Ministerio de Cultura, que pese a ser el llamado a proteger los derechos de los PPII, provee información que restringe la posibilidad de evaluar el cumplimiento de los estándares de la consulta previa y de hecho no cuenta ni promueve instrumentos para tal fin, como veremos en el apartado 1.5.3. con mayor detalle.

El segundo instrumento, la página de la BDPI, se ocupa de la identificación de los pueblos indígenas y de sus representantes, que aparece como uno de los problemas más relevantes para el desarrollo de la consulta previa: el informe alternativo de las organizaciones de la sociedad civil del año 2018 (cf. CNDDHH, 2018, pp. 7-8) señala que no existe información adecuada sobre el procedimiento de actualización de la BDPI, ni coordinación adecuada con el ente rector en materia de inscripción y titulación de comunidades, es decir, la Dirección General de Saneamiento de la Propiedad Agraria y Catastro Rural del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, que es la fuente de información para la BDPI.

No es extraño entonces que el mismo año la Ceacr solicitara al Estado “[...] que informe sobre la actualización de la Base de Datos de los Pueblos Indígenas (BDPI) y toda dificultad identificada durante los procesos de consulta en relación con la identificación de los pueblos indígenas” (Ceacr, 2018).

Asimismo, según el referido informe alternativo de 2018 y el informe *¿Y los pueblos indígenas en el Perú?* (CNDDHH, 2019, pp. 18-20), se insiste en la dispersión de la información oficial, la falta de transparencia en la actualización de datos y, por ende, en las cifras poco confiables sobre cuántas son con exactitud las comunidades campesinas y nativas. Frente a esta situación, y en el contexto de la recuperación económica en medio de la crisis económica generada por la pandemia del Covid-19, el gobierno anunció a principios de julio que había “[...] identificado las necesidades de financiar en el Ministerio de Cultura la identificación total de los pueblos originarios, esto va a permitir que los trámites [inversiones mineras] sean más eficientes y competitivos” (Andina, 2020). El asunto no es menor si como se ha señalado “la brecha de información que existe limita la toma de decisiones con enfoque intercultural; sin ella, se sigue planificando de manera monocultural, sobre todo en las regiones del Sur Andino” (Zambra-

34 Por ejemplo, casi en ningún caso se publica información sobre la identificación de la medida; muchas veces no se publican las actas de las reuniones preparatorias o de las reuniones informativas; en los Planes de Consulta no siempre se consignan las posibles afectaciones o las que se indican son genéricas y se reiteran en distintos procesos; en algunos talleres informativos no participa toda la comunidad sino solo los dirigentes; las actas de evaluación interna no siempre son legibles o no contienen información relevante; no se distingue la participación de mujeres; en algunos casos los únicos puntos objeto de diálogo no tienen que ver con la medida; en otros casos la información solo está expuesta en la parte descriptiva de la página web y en otros es necesario descargar los archivos adjuntos para acceder a ella; etc. Estos y otros supuestos han sido descritos como casos concretos el anexo 2 de esta investigación.



no, 2020). Para las organizaciones indígenas, dados los antecedentes del gobierno, queda claramente en duda que la identificación anunciada esté destinada a fortalecer la gestión intercultural con la misma intensidad que la celeridad en la inversión en minería (Onamiap, 2020).

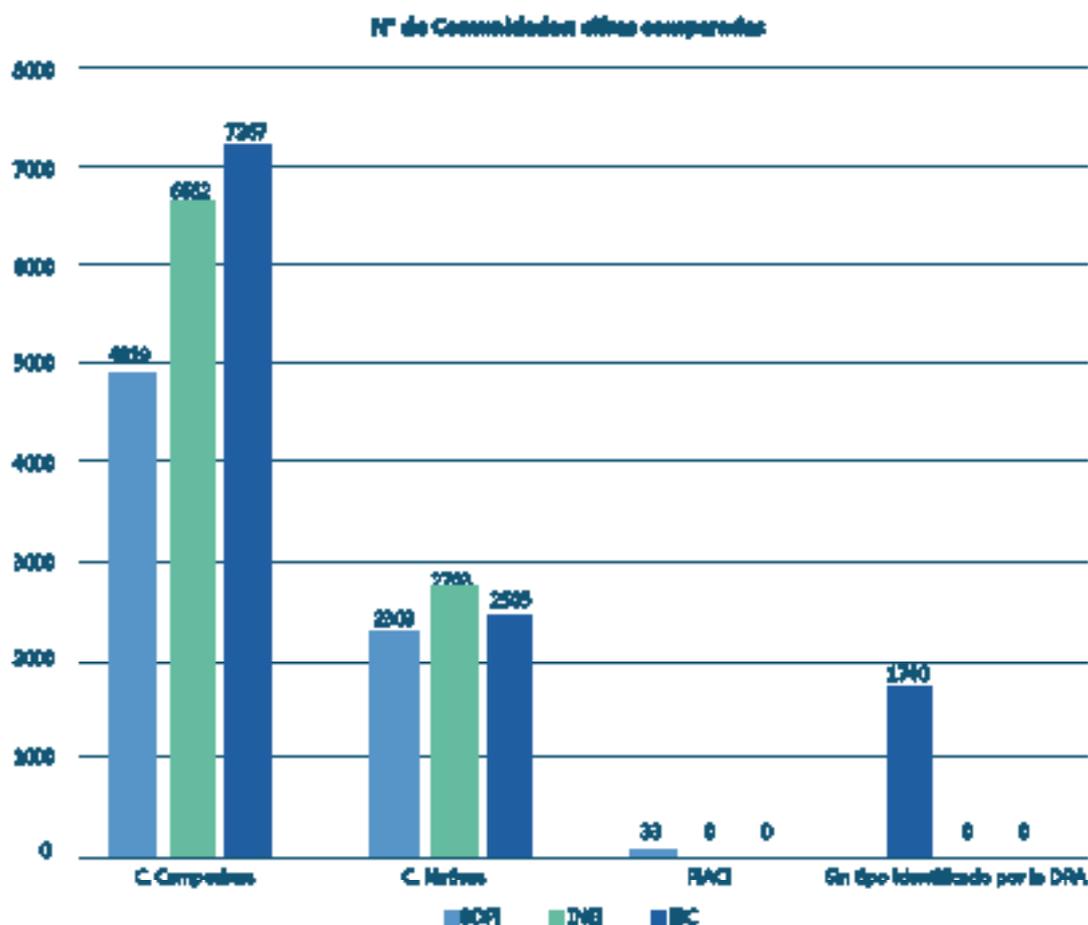
A marzo de 2021, según la BDPI, existen 4914 comunidades campesinas pertenecientes a pueblos indígenas, mientras que, según los resultados del último censo del INEI (2018b, p. 23), son 4276 las comunidades campesinas cuyas autoridades reconocen como indígenas, y otras 2406 comunidades campesinas cuyas autoridades no se identificaron como tales. Dado que el INEI no utilizó una metodología adecuada para el autorreconocimiento de los PPII, es preciso aún cubrir la diferencia de las cifras de la BDPI con comunidades reconocidas y no reconocidas por el INEI (Zambrano, 2020), de manera que estaría pendiente verificar la identidad indígena de 1706 comunidades campesinas.

Las diferencias se incrementan si comparamos las cifras de la BDPI con las bases de datos georreferenciadas de la ONG Instituto del Bien Común (IBC), esto es el Sistema de Información sobre Comunidades Campesinas del Perú (Siccam), según el cual para el año 2016 existían 7267 comunidades campesinas (IBC, 2016, p. 10), de manera que la cifra pendiente de identificación alcanzaría a 2361 comunidades.

En materia de comunidades nativas las diferencias son menores. La BDPI registra 2303, mientras que según el INEI son 2703, de manera que estarían pendientes de identificación 400 comunidades nativas. Según el Sistema de Información sobre Comunidades Nativas de la Amazonía Peruana (Sicna), del Instituto del Bien Común, para abril de 2020 había 2505 “poblados indígenas, que incluyen comunidades tituladas, por titular y por reconocer, y sus respectivos anexos”,³⁵ de manera que el margen frente a la BDPI sería menor (203).

35 Véase: <https://ibcperu.org/servicios/sicna-informacion-sobre-comunidades-de-la-amazonia/>.

Gráfico 1. Comunidades originarias del Perú



Fuente: BDPI, INEI & IBC.

Otro dato referencial sobre este punto es el que ofrece el Sistema Catastral para Comunidades Campesinas y Nativas–SIC, del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, que señala que en Perú, a septiembre de 2020, existen 6270 comunidades campesinas reconocidas, de las cuales 5151 se encuentran tituladas y 1119 pendientes de titulación; así como 2268 comunidades nativas reconocidas, de las cuales 1539 se encuentran tituladas y 729 pendientes de titulación. Este sistema catastral se encuentra en permanente actualización con la información remitida por los gobiernos regionales³⁶.

El mencionado sistema catastral fue creado mediante Resolución Ministerial N° 0362-2018-MINAGRI. Su administración nacional está a cargo de la Dirección General de Saneamiento de la Propiedad Agraria y Catastro Rural

36 Información aportada por el Midagri en el proceso de revisión del presente documento a través de la matriz de observaciones de los actores.



(Digespacr) del Midagri.³⁷

Aunque no es un impedimento, para las comunidades cuya personalidad jurídica no se encuentra registrada podría existir mayor dificultad para ejercer el derecho a la consulta, pues a pesar de lo dispuesto en la RM N° 202-2012-MC (el carácter formal y no constitutivo de la inscripción), en la práctica, para el Estado como promotor de la medida, la inscripción en la BDPI facilita la verificación y reconocimiento como pueblo indígena apto para la consulta.³⁸

Cabe añadir que al revisar la información de la BDPI se detectó bibliografía que tiene cincuenta años o más de antigüedad para describir la historia o las instituciones sociales, económicas y políticas de los pueblos identificados.³⁹ En ese sentido, llama la atención el interés que tiene el Estado sobre la realidad antropológica, social e institucional de los pueblos indígenas en la actualidad. Es notoria, en algunos casos, la ausencia de descripciones sobre la organización política o las formas de liderazgo en los pueblos.

En el Mincul, desde el punto de vista de la promoción de la institucionalidad, cabe tener en cuenta el “Concurso de Buenas Prácticas Interculturales en la Gestión Pública”⁴⁰ que desarrolla el sector, que podría ampliar sus alcances a las experiencias del mundo empresarial privado para reconocerlas, promocionarlas y ampliar su Banco de Buenas Prácticas Interculturales, lo que sería conforme con los PR.⁴¹ Cabe recordar que la SNMPE ha expresado su acuerdo con esta propuesta en el proceso de revisión del presente documento.

Junto a las entidades descritas, existen otras insertas en sectores del Poder Ejecutivo como Salud, Educación, Justicia, Agricultura o Ambiente, que gestionan el desarrollo intercultural de otros derechos de los PPII o aquellos estrechamente vinculados con su desarrollo. En el ámbito de los gobiernos regionales, según los organigramas expuestos en el portal de transparencia del Estado (www.transparencia.gob.pe), la mayor parte de los que están en zonas de selva (Loreto,

37 De acuerdo con lo informado por el Midagri, dicha normativa dispone además la obligatoriedad del uso del “Sistema Catastral para Predios Rurales-SICAR” y del “Sistema Catastral para Comunidades Campesinas y Nativas-SIC Comunidades” por parte de las Direcciones Regionales de Agricultura u órganos o Unidades Orgánicas de los Gobiernos Regionales que hagan sus veces, que tengan a su cargo los procedimientos derivados de la función transferida prevista en el literal n) del artículo 51 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales. Esta disposición tiene por finalidad mantener actualizada no solo el catastro, sino la información relacionada con Comunidades Campesinas y Nativas reconocidas y tituladas.

38 Como recuerda Sanborn et al. (2016, p. 21): “Aunque la consulta previa no se condiciona a la inclusión de una organización en la base de datos publicada, en la práctica los organismos gubernamentales se han mostrado reacios a llevar a cabo estos procesos con comunidades no incluidas en ella (Defensoría del Pueblo 2014)”.

39 cf. Chirif & Mora (1977), Lathrap (1970) & Jiménez de la Espada (1965).

40 Disponible en <https://concursosbpi.cultura.gob.pe/>

41 El PR 3.3. recuerda: “En cumplimiento de su obligación de protección, los Estados deben: [...] 3. Alentar y si es preciso exigir a las empresas que expliquen cómo tienen en cuenta el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos”. Podrían acogerse aquí, por ejemplo, los casos de “[...] algunas empresas globales que operan en el país, como Anglo American, Barrick, BHP Billiton, Newmont, Rio Tinto y Xstrata [...] tienen un compromiso declarado con el desarrollo de un proceso de consulta (o incluso consentimiento) libre, previo e informado (CLPI) (Oxfam América, 2012)” (Sanborn et al., 2016, p. 30).

Ucayali, Madre de Dios, San Martín, Amazonas, Cusco, Pasco)⁴² tienen dependencias administrativas expresamente avocadas a la atención o desarrollo indígena bajo diversas denominaciones y circunstancias administrativas, mientras que los gobiernos regionales de la zona andina, tradicionalmente minera, presentan un panorama dispar: no cuentan con dichas instancia Apurímac, Puno, Cajamarca, Áncash, Tacna, ni Ayacucho, mientras que Huancavelica, Arequipa y Moquegua, sí.⁴³

En el Poder Legislativo se cuenta con la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, mientras que en el Poder Judicial existe la Comisión de Trabajo sobre Justicia Indígena y Justicia de Paz. Asimismo, el Poder Judicial cuenta con la Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena (Onajup), creada en 2004, desde 2010 atiende a ciudadanos de comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas, y autoridades de la jurisdicción especial indígena, situación que se consolidó con la “Hoja de Ruta de la Justicia Intercultural del año 2012, mediante Resolución Administrativa N° 499-2012-P-PJ” y su integración en el Reglamento de Organización y Funciones del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.⁴⁴ El fortalecimiento de la justicia indígena es fundamental para garantizar los derechos de los pueblos indígenas, en la medida que garantiza su autonomía y su propia organización social. Siendo así, es necesario que en la etapa de implementación del PNA se explore junto con las organizaciones indígenas las posibilidades la articulación de esta justicia especial con la implementación del Pilar III de los Principios Rectores.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo, cuenta con una Adjuntía del Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas, que incluye el Programa de Pueblos Indígenas, el cual

[...] tiene como función promover el respeto y protección de los derechos de los pueblos indígenas, así como promover la capacidad de interlocución de éstos ante el Estado. Colabora con las tareas de capacitación para funcionarios públicos y representantes de organizaciones indígenas.⁴⁵

Como un mecanismo de ajuste a la arquitectura institucional del Estado cabe tener en cuenta el papel de la jurisprudencia, que ha delimitado el diseño especialmente en materia de reconocimiento integral de los pueblos indígenas: los gobiernos regionales de Cajamarca, en 2016, y Loreto, en 2017, emitieron

42 Las ordenanzas regionales y dependencias correspondientes son: Loreto: N° 022-2017-GRL-CR, Gerencia Regional de Asuntos Indígenas; Ucayali: N° 002-2018-GRU/CR, Gerencia Regional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas; Madre de Dios: N° 007-2012-GRMDD/CR, Subgerencia de participación ciudadana y comunidades nativas; San Martín: N° 023-2018GRSM/CR, Oficina de Desarrollo de los Pueblos Indígenas; Amazonas: N° 377-2015, Subgerencia de Comunidades Nativas y Campesinas; Cusco: N° 046-2013-CR/GRC.CUSCO, Subgerencia de Comunidades Andinas y Amazónicas; Pasco, N° 408-2017-GRP/CR, Subgerencia de Pueblos Originarios.

43 Arequipa: N° 10-[2018]AREQUIPA, Subgerencia de comunidades campesinas y pueblos originarios; Moquegua: N° 011-2013-CR/GRM, Oficina de Comunidades Campesinas; Huancavelica: N° 421-2019-GOB.REG-HVCA/CR Subgerencia de Comunidades Campesinas y Participación Ciudadana e Inclusión Social. En el caso de Apurímac: N° 01-2018-GR; Puno, N° 013-2014-GRP/CR, Cajamarca, N° 020-2005-GR-CAJ-CR; Áncash, N° 08-2017-REGIÓN ANCASH/CR; Tacna, N° 055-2014-CR/GOB.REG.TACNA; Ayacucho, N° 004-07-GRA/CR

44 Véase: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ONAJUP/s_onajup/as_presentacion/

45 Disponible en <https://www.defensoria.gob.pe/adjuntia/medio-ambiente/>



sendas ordenanzas reconociendo la existencia de pueblos indígenas en su jurisdicción. Frente a ello el Ministerio de Cultura demandó la inconstitucionalidad de las ordenanzas por considerar como su competencia exclusiva el reconocimiento de pueblos indígenas y, mediante facultades legislativas delegadas, con el Decreto Legislativo N° 1360 se precisaron como funciones exclusivas del Ministerio de Cultura, la identificación y reconocimiento de los PPII mediante decretos supremos, y para establecer que para el reconocimiento de comunidades por parte de los gobiernos regionales el ministerio emitirá lineamientos que coadyuven a la labor.⁴⁶

Más allá de la solución al conflicto de competencias, las organizaciones de la sociedad civil (CNDDHH, 2019, pp. 18-20), entienden que bajo estos mecanismos se perpetúa la fragmentación de los derechos colectivos de los PPII, poniendo a la Constitución y su interpretación literal por encima del Convenio N° 169 de la OIT, pues contribuyen a denegar el reconocimiento de autonomía y personalidad jurídica a los PPII, o reconocimiento integral, por el cual luchan diversas organizaciones indígenas.⁴⁷

1.5.3. *El derecho a la consulta previa libre e informada*

Como hemos señalado, la consulta previa constituye el derecho sustantivo más importante para los derechos de los PPII. En Perú está regulada por la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT; y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2012-MC. Ambos se interpretan en conformidad con la Constitución y las obligaciones establecidas en el Convenio N° 169 anteriormente mencionado.

La aplicación de la consulta previa en el tiempo no ha sido pacífica en el Perú. Un primer periodo de aplicación corresponde a las actividades desarrolladas desde que el Convenio N° 169 entró en vigor en el país, el año 1995, hasta el momento en el que se emitió la Ley N° 29785, el año 2011, para iniciar la aplicación regulada del convenio. Ante la negativa de la administración para su aplicación antes de la promulgación de la ley, el Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el Exp. N° 00025-2009-PI/TC, determinó la exigibilidad de la consulta previa durante este periodo. Como consecuencia, el Estado evalúa las medidas a desarrollar sobre 15 contratos celebrados en esos años. Desde el lado empresarial se espera que se pueda “[...] homologar el mecanismo de participación ciudadana que realizaron las empresas [...]” en aquellos años para ver hasta qué punto puede corresponder con la regulación de la consulta previa.⁴⁸

La situación regulada por la ley no está exenta de cuestionamientos. Según un Barómetro Indígena sobre Empresas y Derechos Humanos (DAR, 2019, p. 54),

48 Al respecto, el segundo semestre de 2019 el Ministerio de Cultura y el Ministerio de Energía y Minas “[...] conformaron una mesa técnica para definir la metodología que utilizarán para atender los procesos de Consulta Previa [...]” y el año en curso tomarán una decisión (Gestión, 17 de julio de 2019).

[...] los problemas surgidos por la falta de reconocimiento de la consulta indígena, en un primer momento, en mesas de diálogo, ha sido una constante; inclusive, la minimización de sus necesidades e intereses es una cuestión que el Estado no ha podido solucionar hasta ahora y que las empresas han aprovechado para realizar sus actividades económicas sin respetar ni cumplir con los requisitos mínimos.

Por otro lado, Onamiap (2018, p. 10) señala que

[...] la sensación que han dejado los procesos realizados hasta el momento es que, en lugar de fomentar un diálogo intercultural, existe un espacio vertical en donde el Estado presenta información y metodologías para que las comunidades acepten las condiciones o la consulta.

La consulta previa presenta graves deficiencias en el país porque se desenvuelve en un contexto de falta de adaptación y de desarrollo insuficiente de la institucionalidad estatal para reconocer y proteger a la sociedad pluricultural a la que se refiere la Constitución peruana (art. 2.19.), lo que se refleja en la postergación social, económica y política de los PPII, una de cuyas caras es el precario desarrollo de la consulta previa.

Las deficiencias de la consulta pueden clasificarse en dos áreas. La primera, general, tiene que ver con el contexto institucional y social del país y se expresa en: (1) el escaso soporte institucional en el que se sitúa la consulta; (2) la falta de una política pública específica sobre Conducta Empresarial responsable; y, (3) la falta de acceso a servicios básicos o brechas sociales en los territorios indígenas, lo que condiciona en muchos casos el ejercicio adecuado del derecho a la consulta previa. La segunda área de deficiencias, tiene que ver con el diseño y la implementación concreta de los procesos de consulta previa: (1) falta de correspondencia con los estándares del Convenio N° 169, con la jurisprudencia de la Corte IDH y con sus propios principios legislativos (que se expresan en deficiencias en la oportunidad de realización; en la identificación de los pueblos; en la falta de información idónea y oportuna; en la precariedad en las metodologías interculturales; en la asimetría técnica; en la ausencia de plazos razonables; en la ausencia de beneficios para los PPII; en el incumplimiento de compromisos; en la escasa presencia de observadores y de organizaciones de la sociedad civil, etc.); (2) registro y publicación de información poco consistente de los procesos; (3) ausencia de mecanismos de evaluación y monitoreo institucional de los procesos de consulta previa a cada uno de estos puntos de manera sucinta.

La falta de institucionalidad es uno de los problemas centrales. En Perú la consulta previa se inserta en el marco de un diálogo intercultural e institucional de poco calado, como un mecanismo incómodo cuyo contexto de afianzamiento e interacción institucional se desenvuelve con dificultades dentro del Estado. Así, se desprende no solo de la estrecha evolución de corte policial, orientada al seguimiento de compromisos, de la comisión multisectorial y del GPTI descritas en



el acápite anterior (1.5.2.)⁴⁹ sino, como señalan organizaciones como Onamiap, de la poca fuerza del Ministerio de Cultura para proteger los derechos de los PPII en armonía con el desarrollo económico que requieren sectores del Estado como Energía y Minas,⁵⁰ y en la indiferencia frente a los graves cuestionamientos al diseño y eficacia de la consulta previa, contribuyendo así al clima de desconfianza de los PPII hacia el Estado.⁵¹

Desde el punto de vista de los PR este contexto podría ser interpretado como desfavorable a la igualdad de trato que atañe al Estado (PR 26), pues una institucionalidad centrada en el seguimiento de compromisos supone una sustancial diferencia, por ejemplo, respecto a la protección de rango ministerial desarrollada en favor de las mujeres como grupo vulnerable desde 1996,⁵² caso en el cual se puede afirmar que el Estado está cuando menos en disposición de “[...] adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar [...] abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia” (PR 1).

El desarrollo que requiere el Estado para enfrentar esta problemática debe evaluarse en el proceso de elaboración de la Política Nacional de Pueblos Indígenas u Originarios —donde debería tenerse en cuenta los PR—, que se impulsa desde el GTPI con el fin de lograr “[...] una acción articulada por parte del Estado para atender y solucionar los problemas actuales que impiden un pleno ejercicio de los derechos colectivos de nuestros pueblos indígenas u originarios [...]” (Mincul, 2019). A este objetivo puede contribuir también la implementación de la Política Nacional para la Transversalización del Enfoque Intercultural (DS N° 003-2015-MC), cuya finalidad es garantizar el ejercicio de los derechos de la

49 En ese sentido, el Informe N° 900011-2018-AHV/DIN/DGCI/VMI/MC, que sirvió para fundamentar la modificación de las funciones del GTPI (Resolución Ministerial N° 357-2018-MC), señaló: “que las organizaciones indígenas han expresado que los acuerdos que se logran en marco del GTPI no logran vincular a los sectores o instituciones del Estado que tienen responsabilidades determinadas en las materias de su interés como son titulación de comunidades campesinas y nativas, salud intercultural, educación intercultural, entre otros”.

50 En ese sentido, es notable el reciente caso de expropiación de tierras para el corredor minero del sur mediante el Decreto de Urgencia N° 026-2019 “Decreto de Urgencia que aprueba medidas extraordinarias de liberación y expropiación de áreas y la implementación de las intervenciones viales temporales a realizarse en el corredor vial Apurímac-Cusco”, con el que el Estado avanza en un sostenido proceso de disposición unilateral de tierras de las comunidades de la zona sin consulta previa, en beneficio de la actividad empresarial y sin contraprestación alguna por el derecho de propiedad afectado y lo que es más grave en términos institucionales: “dejando de lado la negociación con los propietarios o poseionarios afectados por la construcción o ampliación de la carretera que se usa para el transporte minero de Las Bambas” (Coperación, 12/12/2019).

51 Desde Onamiap se ha dicho del GTPI que es “solo un espacio de “coordinación”, donde el Estado plantea los temas y usa a los pueblos indígenas para “legalizar” sus prácticas vulneratorias de nuestros derechos colectivos.” (Onamiap, 2019). No es extraño que ante la inoperancia de los distintos niveles de gobierno han propuesto crear, por ejemplo, un “Ministerio Indígena” (Caaap, 2016).

52 Mediante el Decreto Legislativo N° 866, del 29 de octubre de 1996, se creó el Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano, hoy denominado Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, gracias al Decreto Legislativo N° 1098, del 20 de enero de 2012. A manera de ejemplo adicional, a diferencia de la población indígena, que no cuenta con leyes de protección específica, existe Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, publicada el 23 de noviembre de 2015.

población culturalmente diversa del país.⁵³

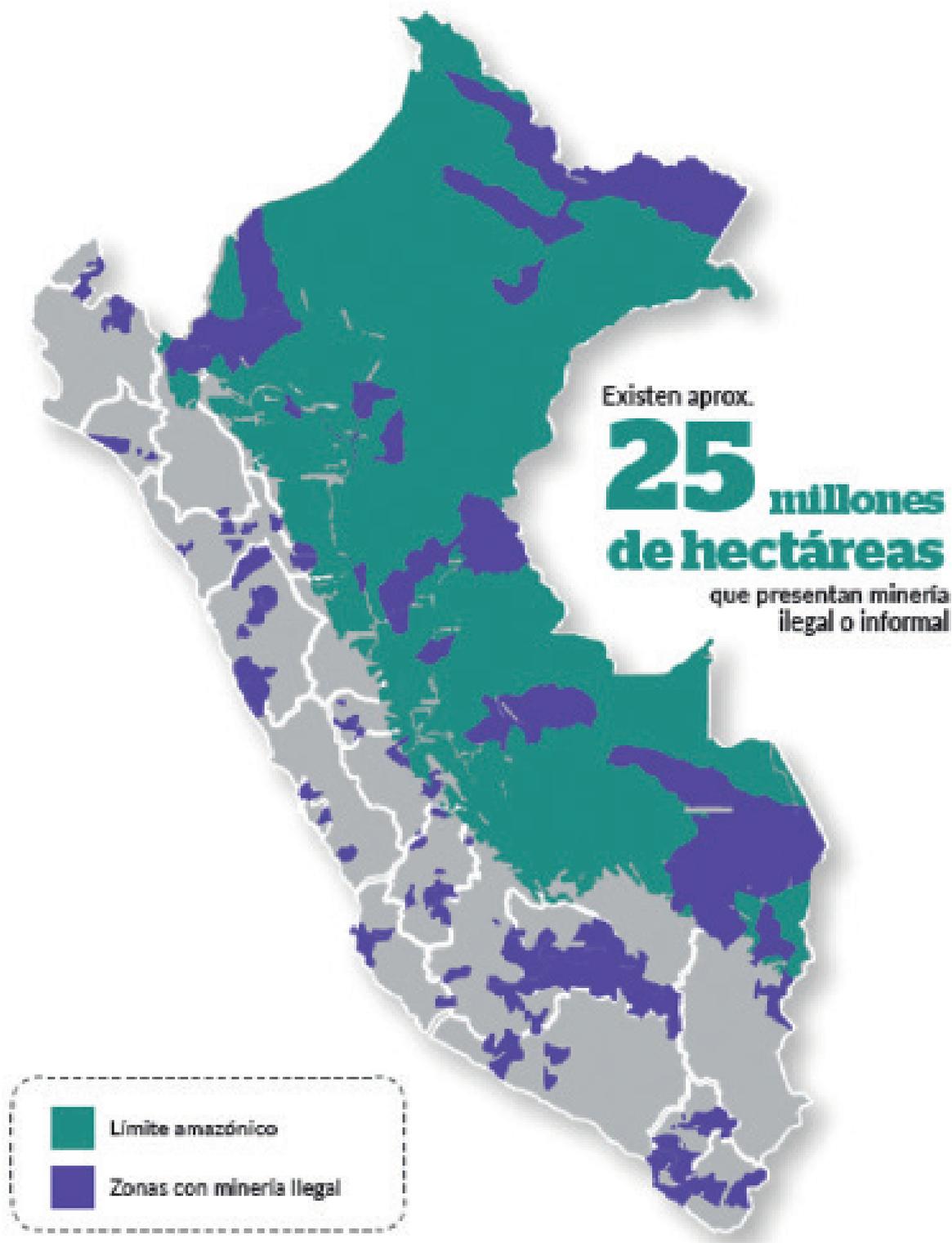
Por otro lado, la precariedad del enfoque de protección de los derechos en la interacción entre el Estado y las empresas se manifiesta en los débiles mecanismos orientados a fiscalizar o mitigar los impactos negativos de la actividad empresarial, especialmente no formal, en los derechos de los pueblos indígenas, sobre todo en el ámbito de las industrias extractivas, como por ejemplo la minería que afecta a 21 de las 25 regiones del país, destacando el sur andino y amazónico (ESAN, 2019).

En ese sentido, respecto al ámbito de la actividad económica formal se ha señalado la necesidad de que se refuerce la identificación de las afectaciones a los derechos colectivos con la información disponible en los instrumentos de gestión ambiental y social sobre los impactos, particularmente si los resultados del proceso de consulta refieren a estos instrumentos, pues la información que se proporciona en muchos procesos es genérica y en otros simplemente está ausente, lo que va contra lo estipulado en la sexta disposición complementaria, transitoria y final del Reglamento de la Ley de Consulta. Sin embargo, estas exigencias carecen de sentido si se trasladan al ámbito de la economía no formal, que en el caso de la minería se estima que abarca 25 millones de hectáreas (Valdés et al., 2019, p. 12), donde la consulta previa está completamente ausente.

Para tomar una idea más clara podemos comparar el mapa de distribución territorial de pueblos indígenas publicado por la BDPI, el mapa de minería no formal publicado por Valdés y otros, así como los mapas de derechos mineros y de hidrocarburos líquidos publicados como mapas de fiscalización ambiental por el OEFA.

53 Particularmente relevante es el segundo lineamiento del Eje IV de la Política de Transversalización: “Garantizar el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas mediante la consolidación del marco jurídico y el fortalecimiento de la institucionalidad en materia de interculturalidad.”, donde se establecen los siguientes cursos de acción que pueden ser capitalizados en el marco del Plan de Acción sobre empresas y Derechos Humanos: “6. Promover el cumplimiento y difusión de los marcos normativos específicos sobre derechos colectivos de los pueblos indígenas. 7. Promover, a través de procesos de Consulta Previa y mecanismos de participación, espacios de diálogo intercultural que logren generar canales de intercambio y comunicación con los pueblos indígenas. 8. Reconocer y proteger las formas de contacto o relacionamiento de los Pueblos Indígenas en aislamiento y contacto inicial, salvaguardando su vida e integridad desde el respeto a sus propias costumbres y modos de vida. 9. Promover el trabajo articulado de los gobiernos regionales, locales y sectores para asegurar el acceso y uso a la tierra, y el aprovechamiento responsable de los recursos naturales, así como garantizar la legalidad de la propiedad comunal de los pueblos indígenas en concordancia con el marco legal vigente y el desarrollo sostenible”.

Gráfico 3. Mapa de minería ilegal o informal



Fuente: Ministerio del Ambiente (2015).

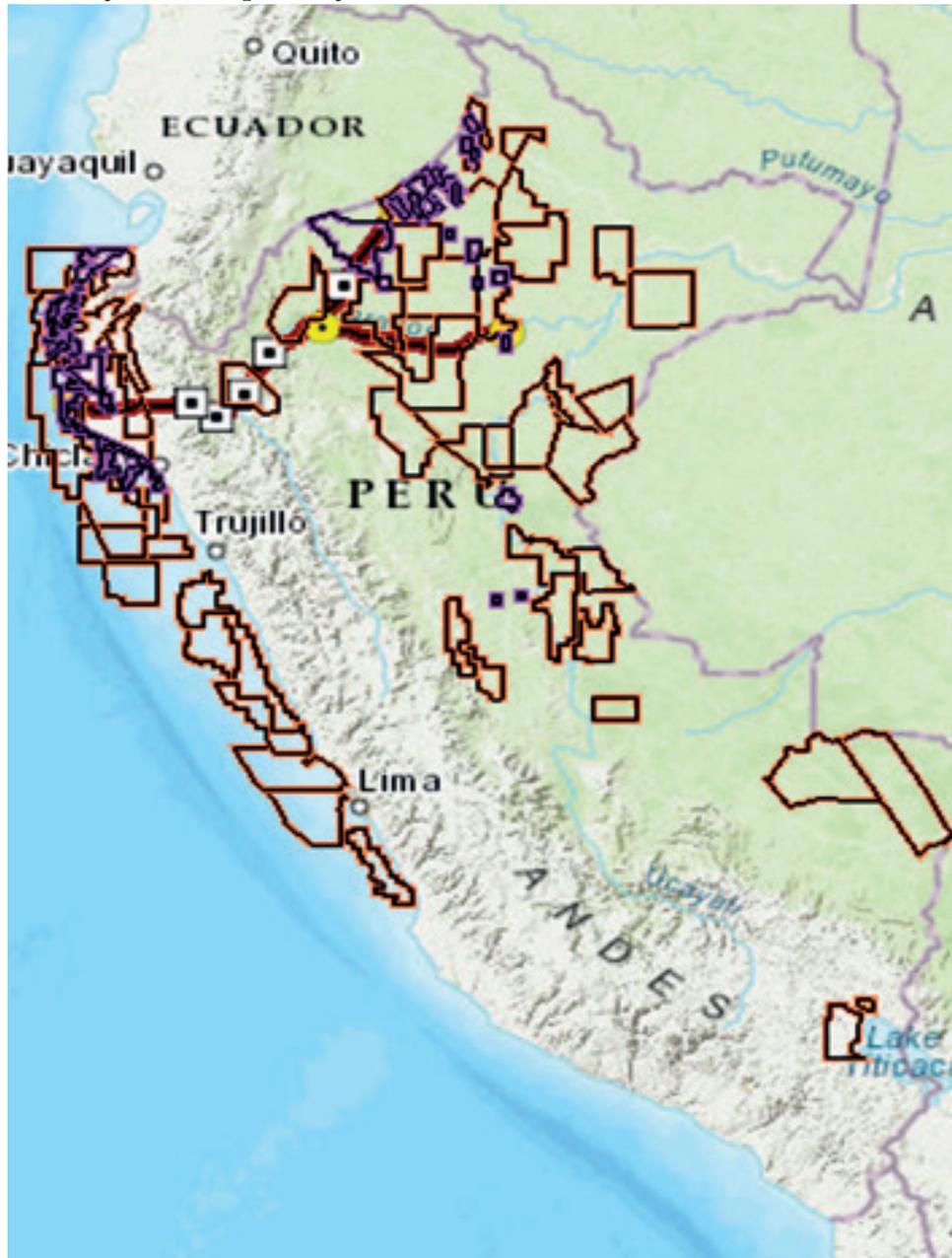


Gráfico 4. Mapa de fiscalización ambiental: minería



Fuente: OEFA (2021).

Gráfico 5 Mapa de fiscalización ambiental: hidrocarburos



Fuente: OEFA (2021).

En cuanto a la falta de acceso a servicios básicos (salud, agua, educación, infraestructura y medios de producción), es una demanda común en los procesos de consulta previa que, pese a no vincularse con las medidas administrativas objeto de consulta, ni ser competencia de las entidades estatales intervinientes —usualmente Minem y Mincul—, termina convirtiéndose en una de las principales condiciones de los PPII para admitir la actividad empresarial.

Teniendo en cuenta que el acceso a salud, agua, educación y empleo digno son derechos humanos, la SNMPE expresa su exhortación al Estado para que cierre



las brechas socioeconómicas de las comunidades campesinas y nativas en especial donde se desarrollan actividades de minería e hidrocarburos, pues siendo las comunidades afectadas por las actividades el Estado peruano ha recibido mediante canon y regalías S/ 64 000 millones en los últimos 10 años, precisamente para que las autoridades puedan realizar inversión estatal principalmente en las zonas donde se encuentran las actividades mineras y petroleras. En ese sentido, señala la SNMPE, el Estado peruano en sus tres niveles de gobierno cuenta con los recursos suficientes para reducir la desigualdad de la población rural en relación con zonas urbanas; no obstante, en promedio se devuelve S/ 22 320 millones de los recursos públicos cada año, es decir, no se llega a ejecutar por los sectores o por los gobiernos regionales y locales, pese a la necesidad de acceso a derechos y servicios que tiene la ciudadanía. Por tanto, reitera, el Estado debe mejorar la utilización de los recursos generados por la industria; el nuevo Congreso debe modificar la Ley del Canon y Sobre canon a fin de que los recursos lleguen a las áreas de influencia de los proyectos. En ese sentido, sostiene, el Estado debe generar condiciones habilitantes de desarrollo y competitividad territorial, y no solo cuando se protesta y más si es contra una empresa.

De acuerdo con ello, la SNMPE cuestiona qué tan legítimo es comprometer al empresariado sin comenzar “por casa”.⁵⁴

Como se ha dicho “Esto supone para el Estado un reto, pero también una oportunidad de construir un vínculo con organizaciones de pueblos indígenas a partir de sus demandas largamente postergadas” (Sanborn et al., 2016, p. 34). En ese sentido, el Estado viene desarrollando una estrategia de cierre de brechas de sociales (véase acápite 6.3.) y de desarrollo de infraestructura social y productiva para “elevar así el nivel de vida de la población, a través del desarrollo de capacidades productivas y de gestión y administración del territorio, mejorar la seguridad alimentaria y el incremento de ingresos de las familias, fortalecer las cadenas de valor y el comercio regional y transfronterizo”, como señaló el Vice-ministro de Gobernanza Territorial en junio de 2018 (PCM, 2018), quien también ha señalado recientemente que “las empresas contribuyen, pero cada una a su manera y no sabemos si esos resultados cambian la vida de la gente”(Gestión, 2020). Consideramos entonces que necesario hacer esfuerzos de articulación interministerial y con el sector privado para coordinar y medir el impacto efectivo de la acción del Estado y de las empresas en el acceso a los Desca para los PPII.

Al respecto, la SNMPE sostiene que se requiere mayor presencia del Estado: debe implementarse un plan concertado de desarrollo integral de las provincias productoras, con mecanismos que prioricen el reducir las brechas sociales, con la celeridad que el caso requiere. Señala que han sucedido actos de violencia y amenazas, tales como: toma de instalaciones, atentados contra infraestructura, destrucción de equipos y maquinarias, secuestros de autoridades y funcionarios de la industria. Si bien es cierto que los reclamos de ciudadanos en situación de vulnerabilidad son legítimos, estas acciones son delitos y como tales deben

54 Observaciones aportadas en el proceso de revisión del presente documento.

ser sancionadas. El Estado no debiera esperar a que ocurran estas situaciones, sino contar con planes de desarrollo en colaboración con el sector privado y sociedad civil.⁵⁵

En cuanto a la problemática específica, la falta de correspondencia con el Convenio N° 169 de la OIT se observa porque no se consultan materias que afectan directamente los derechos de los PPII como la construcción de infraestructuras o la dación de leyes⁵⁶ o “[...] el reasentamiento o la instalación de desechos tóxicos en territorios comunales” en minería (Leyva, 2018, p. 10 & p. 31).

Por otro lado, la oportunidad es relevante pues una consulta inoportuna carece de sentido. Sin embargo, según algunos estudios en Perú, por lo general “[...] las medidas consultadas son definidas por el Estado sin la participación de los pueblos indígenas [...]” (Leyva, 2018, p. 65). En el ámbito minero, todas las medidas objeto de consulta vienen luego del licenciamiento ambiental, y posterior al acuerdo entre la empresa y la comunidad sobre el uso del terreno superficial, es decir, cuando ya se ha definido con el titular del proyecto las medidas de prevención, mitigación y reparación de impactos ambientales por actividades mineras. En hidrocarburos, “[...] la consulta se realiza sobre la base del decreto supremo que aprueba el contrato de exploración y explotación de un lote (no se consulta el contenido de las cláusulas del contrato ni la aprobación del EIA)” (Merino & Quispe, 2018, p. 5).

Para la Defensoría del Pueblo el momento de la consulta es el de la realización del Estudio de Impacto Ambiental o EIA pues en él es que se definen los impactos positivos y negativos que sufrirá el territorio y las medidas frente a ellos, de manera que, transcurrido ese momento pierde sentido asumir compromisos sobre la protección del territorio de los PPII y la agenda se desvía fácilmente hacia las demandas sociales generales.

Por otro lado, la cuestión de la identificación recae tanto sobre el reconocimiento de la condición étnica, como sobre el reconocimiento de las organizaciones indígenas. A la cuestión del reconocimiento étnico ya nos hemos referido (1.5.1.) al tratar los problemas de aprovechamiento de la identidad indígena por parte de los colonos o mestizos que invaden tierras y súbitamente devienen en comuneros indígenas,⁵⁷ lo que facilita la disposición de tierras o la omisión del derecho a la consulta por entenderse que no se trata de población indígena. Ya en 2012 se cuestionaba que entre los criterios establecidos por la Ley de Consulta para identificar a los pueblos indígenas u originarios “[...] se estipula descendencia ‘directa’ cuando el Convenio [169] no lo hace [...]” (La Rosa, 2012, p. 18), cons-

55 Observaciones aportadas en el proceso de revisión del presente documento.

56 Para 2018 “[...] solo se han consultado una política, dos reglamentos sectoriales y un plan” (Leyva, 2018, p. 65).

57 También hemos tenido referencias informales sobre la presencia en las asambleas comunales de personas que, debido a relaciones hereditarias, participan en procesos de consulta en más de una comunidad geográficamente distante y ajena, lo que distorsionaría las decisiones de las asambleas comunales, pues difícilmente se puede tener relaciones comunales efectivas en comunidades geográfica y culturalmente diversas. Esta información requiere mayores elementos de sustento para validarse.



tituyendo una sobre exigencia, pues el convenio solo se refiere a descender de poblaciones (art. 1.b).

En cuanto al reconocimiento de las organizaciones indígenas como sujetos del derecho a la consulta previa, a pesar de la ley y el reglamento, inicialmente se desarrollaron mecanismos informales o poco técnicos para justificar la no realización de las consultas, frente lo cual la intervención tuitiva del Viceministerio de Interculturalidad fue relevante.⁵⁸ Pese a ello, con la implementación de la BDPI han subsistido prácticas destinadas a evitar la identificación de los PPII especialmente en el ámbito minero (Leyva, 2018, p. 39) en las que la propia intervención del sector cultura resultó cuestionada.⁵⁹

Si bien la BDPI no determina el derecho a participar en una consulta, en muchos casos la falta de inscripción de las comunidades se interpreta como un justificante para no realizarla.⁶⁰ Aun así, se entiende como avance la participación técnica del VMI mediante la Guía Metodológica para la etapa de identificación de los PPII (Mincul, 2014), entre otros documentos,⁶¹ y su intervención mediante la Dirección de Consulta Previa en los procedimientos de identificación, aunque, como hemos señalado, es necesario fortalecer la información que contiene la BDPI, pues es una tarea pendiente actualizar la información etnográfica para evaluar la situación de los liderazgos comunales, la organización política y los vínculos institucionales de los pueblos indígenas con el Estado.⁶²

En todo caso, la BDPI constituye también un instrumento referencial clave para orientar la planificación y gestión del Estado y las empresas, cuya información debería ser capitalizada, ya que “[...] visibiliza a los pueblos indígenas y ayuda a su inclusión en las políticas públicas” (Leyva, 2018, p. 67).

Por otro lado, son comunes también las denuncias sobre falta de información y de su idoneidad en los procesos de consulta. Quizás uno de los puntos más

58 El Viceministerio de Interculturalidad ha señalado, a través del Oficio N° 258-2015-VMI/MC —que contiene el Informe N° 124-2015-DGPI-VMI/MC—, que los pueblos indígenas u originarios manifiestan la identificación de afectaciones como resultado de un proceso de consulta, y no con anterioridad a este.

59 Sanborn et al. (2016, p. 23) recoge las denuncias desde la Defensoría del Pueblo contenidas en el Oficio N° 0249-2014-DP/Amaspi.

60 Véase nota 36 (cf. Sanborn et al., 2016, p. 21).

61 Entre otros documentos como la Guía metodológica para la facilitación de procesos de consulta previa, el Manual de orientaciones para la participación de los pueblos indígenas u originarios y diversos materiales informativos y pedagógicos sobre consulta previa.

62 Ver acápite 1.5.2. El siguiente párrafo tomado de la ficha de información del BDPI sobre el pueblo Asheninka puede dar algunas pistas: “De acuerdo con Havalkof y Veber (2005), el liderazgo entre los asheninka ha sido ejercido por el hombre de mayor edad en la comunidad (Havalkof y Veber 2005). No obstante, la figura de la comunidad nativa en la actualidad supone una serie de autoridades, tales como el jefe, subjefe, teniente gobernador y fiscal. En cuanto a la toma de decisiones que atañen a la comunidad, estas se dan en asamblea con la participación de hombres y mujeres”.

graves es la falta de independencia en la elaboración de los EIA,⁶³ que, contraviniendo lo establecido por la Corte IDH (Caso Sarayacu, párr. 205), son pagados por la empresa que busca desarrollar la actividad cuyo impacto será objeto de un EIA, en cuya elaboración no solo no participan los PPII, sino que en muchos casos tampoco forman parte de las consultas. La Defensoría ha señalado escasos de materiales didácticos y el uso de un lenguaje excesivamente técnico, la falta de asistencia técnica para los pueblos indígenas durante todo el proceso de consulta, la falta de traductores y de neutralidad en los intérpretes, la falta de información detallada sobre los impactos, entre otros, que hacen necesario evaluar la calidad de la información y el nivel de comprensión de las comunidades. En suma, se verifican contextos de asimetría informativa y cultural entre las partes de la consulta (Vargas, 2016, p. 94), lo que sumado a los problemas de oportunidad genera que sea mínima la posibilidad de abordar los impactos concretos de la actividad empresarial en derechos de los PPII, facilitando que la temática se desvíe hacia las deudas históricas del Estado o hacia la temática general de la actividad empresarial (Leyva, 2018, p. 66).

Asimismo, la Defensoría del Pueblo et al. (2017) señala que los enfoques de género e interculturalidad son una manera particular de aproximarse a la realidad. Estos se basan en un diagnóstico sobre cómo son las cosas y se constituyen como una herramienta que permite acercar la realidad a cómo debería ser. Su importancia radica en que permite visibilizar las situaciones de desventaja que experimentan las poblaciones más vulnerables durante la consulta previa y, con ello, alienta a pensar en alternativas para enfrentarlas. Al igual que los principios, los enfoques deben ser aplicados de manera transversal a lo largo de la consulta previa, por parte de todos los actores que participan de ella, de acuerdo con sus roles y capacidades.

Otro cuestionamiento es la falta de plazos razonables por la premura de algunos procesos de consulta especialmente en minería, donde se prevé plazos entre 30 y 45 días, es decir sensiblemente menores a los 120 días que establece el art. 24 del Reglamento de la Ley de consulta (Vargas, 2016, p. 87), registrándose casos en los que en un solo día se efectuaron las etapas de información y evaluación interna (Leyva, 2018, p. 68). Si bien es importante considerar el principio de flexibilidad y la necesidad de adecuar los procesos a cada caso concreto, si no se encuentra debidamente garantizada la oportunidad de la consulta y la idoneidad de la información, los plazos cortos contribuyen a institucionalizar un contexto de desprotección de derechos.

En cuanto al incumplimiento de los acuerdos a los que arriba el Estado, desde el punto de vista empresarial, es fuente de conflictividad social (Yrigoyen, 2016,

63 El texto original del art. 10.2 de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, señalaba: “10.2. El estudio de impacto ambiental deberá ser elaborado por entidades autorizadas que cuenten con equipos de profesionales de diferentes especialidades con experiencia en aspectos de manejo ambiental, cuya elección es de exclusiva responsabilidad del titular o proponente de la acción, quien asumirá el costo de su elaboración y tramitación”. Este dispositivo fue reformado por el Decreto Legislativo 1394, con la siguiente fórmula: “10.2 Las evaluaciones preliminares y los estudios ambientales deben ser elaborados por personas naturales o jurídicas, según corresponda, inscritas en el Registro Nacional de Consultoras Ambientales”.



p. 199), lo que explica la evolución del GTPI y de la Comisión Multisectorial hacia el seguimiento de compromisos al que ya nos hemos referido (acápito 1.5.2.). Sin embargo, el incumplimiento de las empresas con los compromisos de limpieza del medio ambiente o las demandas de compensación por el uso de tierras también son fuente de conflictos y negociación (Sanborn et al., 2016, p. 34) que contextualizan la problemática de la consulta deslegitimando el proceso y la confianza en él, pues por lo general se trata de obligaciones previstas en la legislación ordinaria para el Estado y las empresas.

En ese sentido, hay que evitar el riesgo que la consulta previa sea reducida a una mera formalidad y no proteja los derechos y territorios de los pueblos indígenas frente a las actividades empresariales específicas.

No es extraño entonces que la reivindicación o defensa de derechos se realice mediante el litigio, de manera que la judicialización de los procesos de consulta es una característica que subyace a la problemática descrita. Según las organizaciones de la sociedad civil, para 2019 existían aproximadamente 23 procesos constitucionales por problemas relacionados a vulneraciones u omisión del derecho a la consulta previa en proyectos extractivos, en su mayoría procesos de amparo contra el MINEM (CNDDHH, 2019, p. 17).⁶⁴

Una evaluación somera de los procesos de consulta judicializados y de la información que se publicita en la página web <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/>, nos permite afirmar que los cuestionamientos a la consulta previa en Perú vulneran los siete principios establecidos en el art. 4 de la Ley N° 29785 (oportunidad, interculturalidad, buena fe, flexibilidad, plazo razonable, ausencia de coacción o condicionamiento, e información oportuna) así como los estándares internacionales que vinculan al Estado peruano, como se muestra en el anexo 2 de esta investigación.

64 Asimismo, Juan Carlos Ruiz Molleda, da cuenta de la interposición de otras demandas no comprendidas en dentro de las señaladas. Entre ellas destacan los procesos de amparo por la sistemática omisión de consultar el otorgamiento de licencias por el uso de agua con fines mineros, ante lo cual se ha interpuesto algunas demandas de inconstitucionalidad que consideramos relevante señalar: a. Contra el Decreto de Urgencia 026-2019, titulado “Decreto de Urgencia que aprueba medidas extraordinarias de liberación y expropiación de áreas y la implementación de las intervenciones viales temporales” y de su modificatoria, el Decreto de Urgencia 027-2019; y b. Por la omisión de consulta en diversos artículos de la Ley 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. [Ruiz Molleda, Juan Carlos; post de Facebook de fecha 20/02/2020]. Asimismo, en diciembre de 2019 el Tribunal Constitucional admitió a trámite una demanda en favor de pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial (PIACI) de la Reserva Territorial Kugapakori, Nahua, Nanti y otros, quienes son afectados por la falta de consulta previa en actividades de hidrocarburos del denominado Lote 88 [CIEDH, 18/12/2020]. Finalmente, en noviembre de 2019, en el contexto del caso Las Bambas, se interpuso una demanda acción popular contra el Decreto Supremo 011-2016-MTC que aprueba la “Actualización del clasificador de rutas del sistema nacional de carreteras –SINAC” y contra la Resolución Ministerial 372-2018-MTC/01.02, que “Reclasifican de manera definitiva como ruta nacional, diversas rutas departamentales o regionales de la red vial de los departamentos de Apurímac y Cusco”. Mediante estas normas se reclasificaron vías menores o de carácter vecinal, que atraviesan territorios indígenas, como vías nacionales sin consultar previamente con los PPII, lo que, entre otras consecuencias, genera contaminación por polvo, ruido y otros debido al transporte de carga minera pesada que transita, provocando la baja de la producción agrícola y aumentado la mortandad del ganado (IDL, 18/11/2019).

En conclusión, si bien se debe reconocer una evolución institucional positiva del Estado de cara a un diálogo institucional mayor con los PPII en el que la consulta se sitúa como un componente relevante, también se observan que aún falta integrar la problemática indígena en el aparato estatal y en la actividad empresarial a partir de una política pública sobre Conducta Empresarial Responsable, para que la consulta se desarrolle bajo mayores niveles de soporte y comprensión sobre la importancia de la ciudadanía indígena en Perú.

Por eso, resulta necesario dar seguimiento a la construcción de la Política Nacional de Pueblos Indígenas u Originarios y desarrollar mayores esfuerzos para contar con información etnográfica actualizada sobre la realidad socioeconómica de los PPII, y fortalecer los mecanismos de identificación, registro e información relativa a comunidades, tierras y territorios de los PPII.

También debe mencionarse al impacto de la pandemia por la Covid-19. Al respecto, Derechos Humanos Sin Fronteras señala que el consentimiento informado e intercultural debe tener en cuenta que actualmente hay un contexto de virtualidad que no considera las limitaciones personales (en el uso de la tecnología y acceso a la misma) y comunales (conectividad en zonas donde se necesita) de este grupo.

En suma, se deben crear las condiciones para que la dinámica institucional permita que la consulta se desarrolle cumpliendo razonablemente los principios que establecen la ley y los estándares internacionales.

1.5.4. *Mujer*

La especial relación de las mujeres indígenas con la tierra, expresada en sus conocimientos sobre el cuidado de los bosques, la espiritualidad, el idioma y las prácticas tradicionales que sostienen la identidad indígena hacen de ellas un colectivo esencial cuando se piensa en proteger los derechos de sus pueblos.

Si bien en Perú las mujeres indígenas constituyen el 51,4 % de la población originaria, lo que equivale al 10 % de la población nacional (INEI, 2018d, p. 254), su vulnerabilidad es mayor frente a la de los hombres indígenas. Uno de los datos más saltantes es el reconocimiento de su ciudadanía, pues “se ha constatado que, de la población indígena indocumentada, la mayor cantidad se concentra entre las mujeres quechuahablantes que son 7457 (38 %), seguidas por las mujeres que hablan awajún, que son 1439 (8 %)” (Defensoría del Pueblo, 2019, p. 145).

Desde el punto de vista de los derechos, la CIDH ha recibido numerosas denuncias de actos de violencia física, psicológica y sexual perpetrados contra mujeres indígenas, así como información sobre las importantes barreras geográficas, económicas e institucionales que obstaculizan su acceso adecuado a servicios básicos de salud y educación, el acceso limitado a programas y servicios sociales, tasas elevadas de analfabetismo, escasa participación en los procesos políticos,



marginalización social y muy pocas oportunidades para acceder al mercado laboral en comparación con los hombres (CIDH, 2017, p. 9), todo lo cual determina que los impactos negativos de la actividad empresarial en ellas son más gravosos.

A continuación, nos referiremos a los ámbitos principales de vulneración de derechos de las mujeres indígenas en Perú (violencia, salud, educación, economía, participación política, gestión y acceso territorial), así como a las demandas de las organizaciones indígenas frente a ellos.⁶⁵

La violencia contra las mujeres indígenas, entre otros factores se ha relacionado con la inserción de la lógica del mercado sobre las formas tradicionales de vida. La salida de los hombres hacia las nuevas rutinas y necesidades de trabajo de la economía de mercado recargan las labores de las mujeres en la vida familiar tradicional (crianza agricultura) y generan “frustraciones a causa de la presión económica” derivando en situaciones de violencia familiar contra ellas, lo que se agrava por la dificultad de acceso a los mecanismos de protección del Estado, como los Centros de Emergencia Mujer, habitualmente situados en las áreas urbanas y no en las áreas rurales donde se asientan mayoritariamente las poblaciones indígenas (CIDH, 2017, p. 74).

Según el Observatorio Nacional de Violencia Contra las Mujeres “[...] en regiones como en Madre de Dios, Loreto y Cusco se capta a mujeres jóvenes e incluso a niñas, con falsas promesas de empleo y son sometidas a explotación laboral y sexual [...]” (Valer & Viviano, 2019). En ese contexto, acentuado en la minería informal, en febrero de 2019, el Estado desplegó con poco éxito el operativo “Mercurio 2019” en la zona conocida como “La Pampa”, en el departamento de Madre de Dios, para rescatar a 2000 mujeres y menores víctimas del delito de trata personas con fines de explotación laboral y sexual, sin embargo, sólo se logró recuperar a 120 (Salazar et al., 2019).⁶⁶

Si bien es cierto que desde 2012 el MIMP cuenta con una “Estrategia de prevención, atención y protección frente a la violencia familiar y sexual en las zonas rurales”,⁶⁷ su eficacia parece ser limitada pues en el marco mayor del “Plan Nacional de Lucha contra la violencia hacia la Mujer”⁶⁸ las organizaciones de mujeres indígenas solicitan que este plan se adecúe a la realidad de los PPII incorporando el enfoque intercultural. En este ámbito programático, solicitan también que los estatutos de las comunidades campesinas y nativas incorporen medidas de protección de los derechos de las mujeres indígenas. Asimismo, piden que se implementen medidas eficaces contra la trata y la explotación sexual en las actividades extractivas en general, de las cuales se cuenta con información respecto de las informales e ilegales; que los Centros de Emergencia Mujer sean accesibles geográfica y culturalmente y que se establezca casas de refugio

65 Las demandas de las organizaciones de mujeres se han tomado de Onamiap (2017, pp. 9-10 & 2020, pp. 5 & ss.).

66 Los otros delitos contra los que se dirigió el operativo eran contaminación, deforestación, contrabando y sicariato.

67 Aprobada por Resolución Ministerial N° 273-2012-MIMP.

68 Aprobado por Decreto Supremo N° 008-2016-MIMP.

para mujeres indígenas violentadas.

Para luchar contra esta violencia, consideran necesaria su participación tanto en los órganos concretos de protección de cada localidad, como en las instancias sectoriales regionales y locales donde se formulan políticas, planes y programas dirigidos a enfrentar la violencia contra ellas. En ese sentido, piden también, que las definiciones y acciones en la materia consideren los impactos de las diferentes industrias y del desarrollo comercial en la violencia contra las mujeres indígenas.

En materia de salud, el 45,1 % de mujeres indígenas no se encuentran afiliadas al Sistema Integral de Salud (Onamiap, 2018, p. 3). La situación es grave si se tiene en cuenta que “el acceso a un establecimiento de salud en comunidades campesinas y nativas es limitado, en tanto solo 3 de cada 10 comunidades nativas y 4 de cada 10 comunidades campesinas cuentan con este servicio en su localidad. La inaccesibilidad al servicio de salud incide en el fallecimiento de mujeres y recién nacidos por complicaciones en el parto en comunidades nativas y comunidades campesinas” (Defensoría: 2019, p. 145).

Frente a esta situación, las organizaciones solicitan que se destinen recursos suficientes para implementar la política de salud intercultural, lo que supone que la cobertura incorpore a las sabias y a los sabios indígenas, que se promuevan programas de educación sexual escolar con pertinencia cultural y que se garantice que los/as profesionales de salud que trabajan en las localidades tengan formación intercultural y hablen los idiomas locales.

Tal como señala Nino, Vélez & De La Cruz (2020), existen factores que afectan la salud de la ciudadanía indígena. La carencia de servicios básicos en hogares indígenas, en particular, los que residen en el área rural, que enfrentan elevados riesgos de enfermedad debido a las precarias condiciones de vida y a la escasa disponibilidad de servicios de salud, agua y saneamiento básico.

En el campo de la salud existen deudas pendientes que afectan los pueblos indígenas, estos presentan una situación desmejorada de salud en comparación con el resto de la población nacional, expresada en mayor vulnerabilidad nutricional, menor expectativa de vida y mayor mortalidad infantil.

- Se considera que el 30 % de la población indígena no tiene acceso a medicamentos esenciales.
- En el caso de las mujeres, se estima que el 41 % de los partos no son atendidos por personal de salud especializado sino por “parteras” tradicionales.
- La cobertura de atención a la salud enfrenta varios desafíos: primero, llegar con servicios de atención y estrategias de prevención a población dispersa en zonas rurales, donde la incidencia de población indígena es especialmente alta.
- No se cuenta con protocolos de atención que consideren las barreras lingüísticas y de cultura sanitaria entre indígenas y profesionales de la salud.



Al respecto, existe una urgente necesidad de: 1) validar e incorporar sistemas tradicionales de salud, tendiendo puentes entre la medicina oficial y la tradicional en que se manejan los pacientes, es necesario reconocer y promover la medicina y farmacología tradicional, aceptando el empleo de medicamentos acreditados por su uso eficaz; 2) facilitar la reintegración de las comunidades en su propia cultura y el estado debe velar, a través de una política y legislación específica, por la promoción y el resguardo del patrimonio farmacológico natural en manos de las comunidades, tanto por razones de sustentabilidad ambiental y respecto de la biodiversidad y preservar el saber ancestral en el cuidado de la salud, y el respeto a derechos de propiedad intelectual de los grupos indígenas; y 3) brindar atención e información en derechos reproductivos a las mujeres, sobre todo rurales, indígenas, como tema central en la planificación familiar y cuidados de su salud reproductiva, porque en muchos casos no acuden porque tienen menor acceso a la información pertinente debido a factores inhibitorios como el monolingüismo y el analfabetismo.

En materia de educación “[...] más del 77 % de indígenas sin ningún tipo de educación formal son mujeres [...]” (CNDDHH, 2019, p. 33). De acuerdo con el análisis de la Defensoría del Pueblo (2019, pp. 43 & ss.) sobre la encuesta nacional de 2017, si bien en los últimos años se ha incrementado sustancialmente el acceso a centros educativos en las comunidades campesinas (llega al 95 %) y nativas (llega al 96 %), menos de la mitad de las comunidades tienen instituciones de educación secundaria. Pese a ello, la situación de las mujeres sigue siendo preocupante: el analfabetismo, aunque disminuye, es el doble entre las mujeres indígenas (24 %) respecto a los varones indígenas (10 %), siendo que en la Amazonía el porcentaje de mujeres en esta condición llega al 30 %. En cuanto a quienes no alcanzan ningún grado escolar, entre los/as hablantes de quechua se trata del 20 % de mujeres frente al 7 % de hombres; entre aymaras es el 16 % de las mujeres frente al 5 % de los hombres; y, entre asháninkas tenemos el 23 % de mujeres frente al 18 % de hombres. Por otro lado, el 69 % de mujeres adolescentes indígenas no culmina la educación secundaria.

Ante esta situación, se solicita que un mayor número de mujeres indígenas acceda a la educación secundaria y superior, para lo cual el Estado debe garantizar la equidad de género, la incorporación de las mujeres indígenas en el diseño de las políticas educativas y asignar el presupuesto necesario para una enseñanza realmente inclusiva y pertinente a las culturas, cosmovisiones y experiencias de los pueblos indígenas.

Las deficiencias en educación determinarán menores posibilidades de acceso al trabajo de calidad y por tanto menores ingresos. De ahí que según la Defensoría del Pueblo (2019, p. 43 & ss.) “[...] se ha evidenciado que menos de la tercera parte de la población de mujeres indígenas cuenta con ingresos propios y, de ellas, más de la mitad (59 %) se dedica a realizar trabajos de baja remuneración”. Por esta razón, las mujeres indígenas demandan el cumplimiento de las políticas de igualdad de género, fomentar su profesionalización e impulsar el desarrollo de microempresas lideradas por mujeres, así como sus actividades productivas

(habitualmente agrícolas), capacitándolas para mejorar su producción y poder acceder a empleos dignos tanto en sus localidades como en las ciudades. Para alcanzar estos fines consideran necesario cumplir los convenios internacionales y las leyes nacionales sobre protección del medio ambiente, el territorio, la autonomía los derechos de los PPII y los bienes naturales, garantizando el respeto a los productos tradicionales, vestimenta y costumbres, evitando la mercantilización de la cultura y las comunidades.

Este precario acceso a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales genera una cadena de desvalor social que impacta en las mujeres indígenas. En ese sentido, según la Onamiap, una de sus demandas más importantes tiene que ver con la exigencia de “[...] generar reformas en las políticas sobre reconocimiento y tenencia de las tierras comunales para las mujeres [...]”, pero a esta demanda subyace otra más esencial: el reconocimiento de las mujeres como “comuneras calificadas” en los padrones comunales, para lo cual, señalan, se debe modificar legislación sobre comunidades y las prácticas con las que se aplica (Onamiap, 2018, p. 19). Esto es así en la medida en que las prácticas culturales tradicionales han determinado la dependencia, la exclusión o la marginación de las mujeres indígenas en el acceso a la tierra, por lo que se requiere transformar no solo la valoración de las mujeres dentro de las comunidades, sino también los estatutos comunales que formalizan esta discriminación inconstitucional.

Sobre este aspecto la agenda política de las mujeres indígenas requiere que, sin importar su condición familiar, tengan las mismas posibilidades para acceder la condición de “comuneras calificadas” y con ello a recursos y tierras comunales equivalentes en calidad y tamaño a las que acceden los hombres, para lo cual es necesario que las comunidades, y en especial las juntas comunales, sean capacitadas en igualdad de género, derechos, acceso y gestión del territorio, procesos de reconocimiento y titulación, de manera que durante procesos relevantes como el levantamiento de planos, participación en comités de colindancia, demarcación de linderos, firma de actas de colindancia, monumentación e instalación de hitos, las mujeres designadas en las asambleas participen efectivamente con capacidad de decisión.

Este aspecto de la agenda es relevante si se tiene en cuenta que la inserción de la lógica laboral de la economía de mercado por parte de los hombres, como hemos señalado al inicio, les aleja de las labores tradicionales haciendo que exista un mayor uso y responsabilidad de las mujeres indígenas sobre el manejo de las tierras, pero en un contexto en el que solo cumplen responsabilidades en reemplazo de su pareja, sin la potestad de tomar decisiones.

La condición de comuneras calificadas permitiría a las mujeres participar efectivamente en las decisiones políticas que afectan a las comunidades y a los pueblos indígenas, en particular en la consulta previa, ya que, aun cuando la legislación incorpora la participación de las mujeres, en la práctica, las mujeres solteras o aquellas sin descendencia son aisladas de los mecanismos de poder. Así, la norma tiene valor declarativo pues no existen medidas para garantizar un



número equilibrado de mujeres, ni la calidad de su participación propiamente dicha en la consulta (Onamiap, 2018, p. 15).

Al respecto, la Defensoría del Pueblo precisa que, de las cuatro etapas del proceso de consulta, la etapa del diálogo es una de las más importantes y en ella sólo 149 (23 %) mujeres indígenas participaron de un total de 645 participantes, en 45 procesos de consulta reportados. Asimismo, en materia de gobiernos subnacionales la entidad da cuenta de que solo el 30 % (24) del total de consejeros electos por cuota indígena fueron mujeres (Defensoría del Pueblo, 2019, p. 146).

En este contexto las mujeres indígenas aspiran a que se replantee la ley de cuotas de género para incorporar mecanismos de alternancia para mujeres y jóvenes indígenas en la participación política, que se promueva su participación en los movimientos y partidos políticos, y, que se incluya el enfoque intercultural y de género en planes, proyectos y jurisprudencia del Estado sobre igualdad de oportunidades y equidad.

La misma institución señala que “no hay información estadística del Estado, para evaluar el nivel de protección en el acceso, uso y disfrute de la propiedad comunal de las mujeres indígenas” y que “la participación de las mujeres indígenas en cargos de decisión comunal, al 2017, solo el 5 % (333) de comunidades campesinas tiene a una mujer como presidenta comunal, mientras que sólo el 4 % (102) de comunidades nativas tiene una mujer como presidenta de su comunidad” (Defensoría del Pueblo, 2019, p. 146). Si esto es un avance, es muy poco significativo pues según el Censo Nacional Agrario de 2012, menos del 3 % de juntas directivas comunales eran presididas por mujeres (Onamiap, 2017, p. 4).

La problemática y las demandas expuestas deben tenerse en cuenta al momento de valorar los riesgos de vulneración de los derechos de las mujeres indígenas y la orientación de algunas medidas de reparación que pudieran implementarse dado el caso. Junto a ellas, las mujeres indígenas plantean otras demandas no necesariamente centradas en su problemática sino en la de los PPII en general y que guardan estrecha relación con el ámbito empresarial:

- Desarrollar políticas agrarias que no se orienten exclusivamente al monocultivo, priorizando la inversión en proyectos ecológicos y de desarrollo humano en los territorios indígenas.
- Impulsar el desarrollo de energías limpias alternativas que respeten los saberes ancestrales.
- Promover la creación del banco de semillas de los Pueblos Originarios.
- Desarrollar una estrategia de protección y vigilancia permanente de los bosques y sancionar a los madereros ilegales, coordinando entre el Estado y los PPII.
- Incentivar el ahorro de energía eléctrica en las ciudades.
- Tomar medidas para favorecer a los mercados locales y compra de alimentos de alta calidad producidos por las comunidades indígenas y campesinas.
- Garantizar los derechos de propiedad intelectual de los PPII.

El MIMP enfatiza en la necesidad de que enfrentar esta situación requiere de la incorporación del enfoque de género. Hacerlo en la consulta previa permitiría:

- Identificar los problemas que afectan en especial a las mujeres y proponer alternativas para proteger sus derechos.
- Elaborar canales accesibles para que las mujeres, en caso lo deseen, puedan presentar sus opiniones o manifestar sus preocupaciones.
- Identificar las dificultades particulares de las mujeres para participar en la consulta previa.
- Presentar la información en un idioma accesible y adecuada según las particularidades de la población.
- Establecer horarios para las reuniones tomando en cuenta los roles de género.

1.5.5. *Territorio y titulación*

El territorio y la titulación son cuestiones capitales en materia de protección de derechos de los PPII. En ellos se juega la identidad de los pueblos, de acuerdo con el estándar internacional del Convenio N° 169 de la OIT, y su vínculo con la economía estatal. Esta situación tiene una demanda de las organizaciones indígenas de reconocimiento y de titulación de sus tierras, tal como señala la Defensoría del Pueblo (2018, pp. 10-16).

Según algunos analistas la legislación peruana en materia territorial es un “campo minado” (Baldovino, 2016, p. 9) por su complejidad y constantes modificaciones durante los últimos años. Los mecanismos indígenas para acceder a la tenencia de la tierra pueden ser formales (estatuto comunal, ley) o informales (costumbre) y permiten determinar los recursos que se pueden utilizar, los usos que se pueden hacer de las tierras, su control y disposición, bajo dos formas principales de “propiedad”: comunal y familiar, siendo que la primera puede ser reconocida mediante un título formal, y la segunda, en principio, no lo requiere, pero concede ciertos derechos de exclusividad sobre parcelas determinadas (Onamiap, 2016, p. 4)⁶⁹.

Pese al reconocimiento de estos derechos en la legislación, las organizaciones indígenas demandan que “El Ministerio de Agricultura debe declarar a las comunidades indígenas en situación de emergencia respecto al proceso de desmembramiento que actualmente existe” (Onamiap, 2017, p. 13). Para entender el origen de esta demanda podemos tomar el caso de Huancavelica en el año 2008, que puede extenderse razonablemente sobre las comunidades campesinas en general:

En Huancavelica, un tercio de las comunidades campesinas (32 %) tramitaron su reconocimiento entre los años 1929 y 1969; muchas de ellas, cuentan con reconocimiento que les fuera otorgado durante la Colonia. Otros 34 % fue reconocida entre 1969-1991, periodo de la Reforma Agraria; y, el 34 % restante, entre 1992-2008, durante la ejecución del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural; entidad creada para efectuar el saneamiento físico-legal de los predios rurales expropiados y adjudicados con fines de Reforma Agraria.

El 68 % de comunidades fueron reconocidas durante la época post Refor-



ma Agraria sobre el territorio de las antiguas haciendas afectadas por este proceso [...]. La expedición de la Ley General de Comunidades Campesinas N° 24656 y la Ley de Deslinde y Titulación de Comunidades Campesinas N° 246579 fueron incentivos para la formación de Nuevas Comunidades Campesinas.

Las nuevas comunidades se conforman como resultado de la independización de los anexos de las “comunidades madres”. Por ejemplo, ocho anexos se han independizado de la Comunidad Campesina de Palca, que obtuvo su reconocimiento el 20 de julio de 1989.

Este proceso de fragmentación trajo consigo conflictos por territorio debido a que las actas de colindancia no se realizaron en campo, poniendo los hitos correspondientes y detallando con precisión los límites en las Actas de Separación. Se generaron múltiples procesos judiciales entre la “comunidad madre” y la “comunidad hija” por la usurpación, falsificación de documentos; interdictos de retener y recobrar; nulidad de inscripción registral, etc. (Ministerio de Cultura, 2008).

En cuanto a la Amazonía, una investigación de 2015 refiriéndose a la organización contemporánea de las comunidades (Plan Binacional, 2015, pp. 22-25), señala que, primariamente organizados como clanes familiares, fueron insertadas en la vida jurídica del Estado durante el gobierno militar de los años setenta como “comunidades”, por asimilación conceptual con las comunidades andinas. Más adelante, el salto de las comunidades a las grandes organizaciones indígenas en la Amazonía fue resultado de una “red de personas e instituciones externas a su mundo” con “voluntad de apadrinarlas, protegerlas y apoyarlas para sacarlas de la pobreza y el olvido”. Con la promoción de las organizaciones populares en el país desde fines de los años setenta, se conformaron las federaciones y confederaciones indígenas amazónicas que “se convirtieron en importantes sujetos sociales y políticos y lograron espacios de interlocución con el Estado”.

Sin embargo, es probable que el régimen de propiedad privada de tierras y el rol de las comunidades tratadas como personas jurídicas haya jugado un papel relevante en el desarrollo de ciertos rasgos en las organizaciones cuyo alcance se debe evaluar: “las comunidades desconfían de sus federaciones y, en estas, decrece progresivamente la confianza en sus sedes regionales y sus centrales nacionales”:

La población percibe que los dirigentes tienen acceso a recursos económicos y, por ello, muchos jóvenes se inclinan a formar nuevas organizaciones de las que se convierten en dirigentes para poder obtener los beneficios económicos que tal cargo reporta. En varias cuencas se observa la división de federaciones que se disputan el control, la representación y la intermediación; se ha llegado incluso al surgimiento de federaciones de una sola comunidad, así como a la aparición de federaciones de poblaciones mestizas aparentemente “indigenizadas”, con el objeto de beneficiarse de los canales de distribución de bienes y servicios destinados a los pueblos indígenas (Plan Binacional, 2015, p. 24).

Tanto en el ámbito amazónico como en el andino, el problema de la titulación

y delimitación de tierras comunales, agudizado por el desmembramiento de los territorios y la superposición de actividades y derechos del Estado, sea para la protección del medio ambiente o para la promoción del desarrollo de inversiones o diversas actividades propias o privadas, han provocado un problema grave de gobernanza territorial que es fuente de conflictividad con el Estado, con las empresas, y al interior de los propios pueblos y comunidades.

Ejemplos de conflictividad y abusos de diversa intensidad por falta de titulación y límites, o su proliferación por fragmentación comunal del territorio, son las cuotas de contratación, en las industrias extractivas, de mano de obra no calificada por comunidad⁷⁰ cuando los límites comunales no están definidos.⁷¹ Asimismo, la caótica superposición de derechos de diverso alcance que, junto a la corrupción, y la falta de diligencia del Estado en la titulación favorecen la informalidad en el uso de la tierra (Che Piu & Galván, 2015, pp. 144-170) y consiguientes abusos, como en el caso de la tala ilegal y del trabajo forzoso (cf. Sierra Praeli, 2019).

La titulación integral de tierras es uno de los mecanismos más importantes para vincularse con la tutela y los derechos asociados a la propiedad privada y, por ende, con la economía en el Estado, lo que permite a los PPII acceder a nuevas fuentes de recursos y a nuevos procesos de evolución de su identidad. En el Perú, la falta de acceso al crédito representa el 24 % de las causas por las que no se trabajan las tierras agrícolas. Esta cifra en el caso de la selva llega al 56 % (Che Piu & Galván, 2015, p. 86).

Según la Defensoría del Pueblo, para 2018 el 16,8 % de comunidades campesinas y 29,3 % de comunidades nativas estarían sin titulación. El proceso cuenta con avances y deficiencias relevantes. Entre los primeros se encuentra la aprobación de una política nacional agraria⁷² y el desarrollo de una institucionalidad consistente para el avance en el proceso de titulación. Sin embargo, la operatividad de los mecanismos de titulación es deficiente: el marco jurídico que regula el proceso es antiguo y lento, no existe un registro unificado de comunidades, y el 61,5 % de comunidades campesinas y el 93,3 % de comunidades nativas carecen de georreferenciación, asunto que no es menor si se considera que no existen suficientes pautas y criterios técnicos para solucionar controversias de límites. A la fecha, según la Defensoría, solo se brindan alternativas de solución para las controversias por linderos entre comunidades campesinas y por superposición de estas con predios individuales o de terceros, así como por superposición de comunidades nativas con bosques de producción permanente. La superposición de tierras comunales con concesiones forestales, mineras y petroleras o áreas naturales protegidas aún no cuenta con lineamientos para su atención (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 105).

70 Muchas veces a través de las empresas comunales, reguladas por el Decreto Supremo N° 04-92-TR.

71 Según informó en Petroperú, no es extraño para las empresas del sector, por ejemplo, que la falta de delimitación de las comunidades genere conflictos entre comuneros al momento de contratar mano de obra local: muchos comuneros de comunidades “colindantes” exigen ser incluidos entendiéndolo que el ámbito de influencia del negocio alcanza también sus tierras.

72 Aprobada por Decreto Supremo N° 002-2016-MINAGRI.



Esta situación contribuye a la precariedad de la representatividad política indígena a nivel local y municipal (art. 191 de la Constitución), desarticulando la armonía política entre el Estado y los PPII, provocando que, por ejemplo, los beneficios compartidos del canon, no llegan a las comunidades, sino que se quedan en el ámbito municipal por corrupción o intereses subalternos de representantes que “carecen de agenda política indígena”.⁷³ Por esta razón, desde el año pasado, tanto el gobierno como las organizaciones indígenas promueven una reforma legislativa en la materia.⁷⁴ Cabe señalar que la SNMPE también considera necesaria esta modificación.⁷⁵

Por otro lado, en cuanto a la autonomía en la gestión territorial se debe tener en cuenta el esfuerzo del Ministerio de Cultura para implementar los denominados Planes de Vida. Según Mincul (2016b), se trata de instrumentos que buscan superar las deficiencias de planificación nacional en materia indígena:

[...] un instrumento de planificación estratégica colectivo, diferencial e integral de una comunidad, pueblo u organización indígena u originaria, que parte de una reflexión sobre su cosmovisión e historia para determinar cuál es la visión de futuro que desean alcanzar, su concepción de desarrollo y buen vivir, y definir estrategias y acciones para alcanzarlo (Kuiru, 2014 & Espinosa, 2014).

El Plan de Vida presenta una visión integral del pueblo indígena u originario articulando aspectos ambientales, territoriales, sociales, económicos, políticos, culturales en un sólo documento de planificación e implementación.

El Plan de Vida busca la formalización y el fortalecimiento de las instituciones propias de cada pueblo, de su sistema de toma de decisiones y administración, y de su capacidad para administrar y proteger su territorio (Unidad de Apoyo de ICAA, 2015). Es una herramienta para que los pueblos puedan articular mejor sus necesidades, intereses y sus instituciones locales con los actores externos públicos y privados (Mincul, 2016b, p. 10).

El referido documento indica que se trata de “una herramienta que apoya el proceso de toma de decisiones de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios sobre los objetivos que quieren lograr como comunidad o pueblo indígena y sobre las acciones que deben realizar para lograrlo”.

Las mujeres indígenas tienen un enfoque de sus territorios diferente al de los hombres, el cual debe ser valorado y considerado plenamente en los procesos de consulta previa, pues contribuyen a defender los intereses de los pueblos originarios con una lógica y racionalidad distinta. Ellas viven el día a día de sus familias y comunidades y gestionan su soberanía alimentaria. En los Andes disponen de áreas de pastoreo, recojo de plantas medicinales, plantas tintóreas y leña. En la Amazonía el bosque es su vida: peces, alimentos, plantas medicinales, tintes naturales y semillas para realizar trabajos de artesanía. Por ello, es

73 Al respecto, ver la entrevista a Melania Canales en este trabajo (6.1.).

74 cf. Aidesep (2021) & RPP (2019).

75 Observación aportada en el proceso de elaboración del presente documento.

necesario garantizar la participación de las mujeres para la toma de decisiones paritarias.

Tal como lo sostiene Onamiap, la soberanía alimentaria, que tiene una conexión importante con la agricultura familiar, es un componente fundamental de los derechos de los pueblos indígenas en general, sobre todo en un contexto como el de la emergencia sanitaria a causa de la Covid-19, que pone en serio riesgo su derecho a la alimentación. En ese sentido, es necesario que el Estado fortalezca sus políticas públicas para, entre otras acciones, proteger semillas (frente al ingreso de transgénicos, por ejemplo, cuya moratoria ha sido extendida hasta el 2035, según ley promulgada en enero del presente año), y los saberes ancestrales.⁷⁶

Respecto a estos instrumentos, desde la experiencia de la Asociación Amarakae-ri (Forest Trends, 2018, p. 30) se señala que es necesario:

[...] seguir fortaleciendo las capacidades de las comunidades en el uso y aplicación de este instrumento de gestión comunal [...]. Porque si por un lado se elabora todo el plan [con las comunidades], por otro se puede decir que se trata de un documento muerto. Las comunidades no lo están aprovechando y tampoco están trabajando en base a ello.

Por otro lado, los problemas que pueden surgir con las empresas formales y el Estado por cuestiones de gobernanza territorial se complejizan con el fenómeno de la corrupción y la economía ilegal que afectan los territorios indígenas. Es el caso, por ejemplo, de la Comunidad de Santa Clara de Uchunya, cuyos miembros son amenazados y desplazados por personas de poblados cercanos que invaden sus tierras, apoyados en constancias de posesión indebidamente otorgadas por el Estado, para poder explotar los recursos con aparente formalidad e iniciar una cadena de producción y comercio que alcanza a grandes empresas:

“Desde entonces, mediados de 2012, esta comunidad se ha visto inmersa en una disputa territorial, puesto que el territorio que reclama como suyo, ha sido vendido a esta empresa [Ocho Sur P. S.A.C.] bajo diversas modalidades. [...] [los invasores ingresan al territorio] para deforestarlo y luego solicitar constancias de posesión. Una modalidad usada por los traficantes de tierras para obtener documentos y luego vender los terrenos al mejor postor (Sierra Praeli, 2018b).

En este caso recientemente ha operado un mecanismo de control no estatal para proteger los derechos de los PPII: en la medida en que el negocio al que estaba destinada la producción de aceite de palma en las tierras sustraídas a la comunidad se insertaba en grandes empresas nacionales, uno de los inversionistas extranjeros que participaba en el financiamiento, al ser informado de los hechos ha decidido retirar “todas sus inversiones de la empresa de bienes de consumo más poderosa del Perú [...] después de que se revelara que la empresa adquiriría aceite de palma de una plantación asociada a graves violaciones de los derechos

76 Observación aportada por Onamiap en el proceso de revisión de este documento.



territoriales de los pueblos indígenas y a la deforestación en la Amazonía peruana”.⁷⁷

En este contexto, es importante tener en cuenta que el 6 de febrero de 2020 el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego emitió la Resolución Ministerial N° 0029-2020-MINAGRI, a través de la cual, aprobó los “Lineamientos para el otorgamiento de constancias de posesión con fines de formalización de predios rústicos”, cuya relevancia radica en que las constancias de posesión, ya no podrán ser otorgadas a terceros si es que una comunidad o PPII tiene en trámite, entre otros, el reconocimiento o titulación de las mismas tierras. De esta manera se procura evitar que se repitan casos como el de Santa Clara de Uchunya.⁷⁸

Se ha criticado este dispositivo señalando que:

[...] en los hechos, se trata de una declaración retórica, pues no hay manera de proteger en forma efectiva los territorios. En este caso, debería de crearse y centralizarse un registro nacional de pedidos de titulación de comunidades campesinas y sobre todo nativas, el cual debería ser alimentado por las direcciones regionales agrarias de los gobiernos regionales, por las organizaciones indígenas nacionales, regionales, provinciales y locales, gobiernos subnacionales. Este registro debería ser consultado por los entes antes de emitir estas constancias de posesión.” (IUSLatin, 2020).

También afectarían los territorios, y con ellos los modos de vida tradicionales y la supervivencia, las grandes obras de infraestructura, como la hidrovía amazónica —primera obra de infraestructura que cuenta con consulta previa—,⁷⁹ a través de la cual se proyecta crear un importante canal de navegación, o las plantas hidroeléctricas que amenazan la cuenca amazónica (CNDHH, 2019, p. 24).⁸⁰

La presión económica sobre los territorios, la incidencia de diversas fuerzas socioeconómicas y la consecuente reconfiguración de los valores identitarios tradicionales, han generado que algunos indígenas participen en los espacios de ilegalidad y criminalidad que enfrenta el Estado, lo que contribuye a complejizar

77 IDL. 5/03/2020. Banco noruego cancela sus inversiones en Alicorp por deforestación y violaciones de derechos humanos en la cadena de producción de aceite de palma. En: <https://idl.org.pe/banco-noruego-cancela-sus-inversiones-en-alicorp-por-deforestacion-y-violaciones-de-derechos-humanos-en-la-cadena-de-produccion-de-aceite-de-palma/>

78 La parte relevante del artículo 7 de la norma señala:

“Artículo 7.- Casos de Improcedencia de expedición de constancias de posesión. No procede la expedición de constancias de posesión con fines de formalización de predios rústicos en tierras de propiedad y/o posesión de las comunidades campesinas y nativas, así como en áreas en trámite de reconocimiento o de titulación de comunidades campesinas y nativas, en áreas en trámite de ampliación de comunidades nativas, ni en áreas de reservas indígenas, reservas territoriales en proceso de adecuación, áreas en trámite para el establecimiento de reservas para los pueblos en aislamiento o en contacto inicial, en concordancia con las leyes de la materia y los tratados internacionales en vigor. [...]”

79 También Amazonía socioambiental 07/07/2017. La Hidrovía Amazónica: implicancias socioambientales de la primera obra de infraestructura con consulta previa en el Perú <https://www.amazoniasocioambiental.org/es/radar/la-hidrovía-amazonica-implicancias-socioambientales-de-la-primera-obra-de-infraestructura-con-consulta-previa-en-el-peru/>

80 Para más información se puede consultar: Amazonía peruana y desarrollo económico / Roxana Barrantes y Manuel Glave, eds. Lima, GRADE; IEP, 2014 (Estudios sobre Desigualdad, 8). En: <https://repositorio.iep.org.pe/bitstream/IEP/601/2/estudiosobredesigualdad8.pdf>

la gobernanza y la implementación de políticas de desarrollo. En efecto, sobre las estrategias de vida en las poblaciones amazónicas se informa que:

A la hora de indagar sobre los rubros promisorios [...] quedó en evidencia la escasez de oportunidades lícitas, lo que condujo a muchos de aquellos indígenas y mestizos, sobre todo jóvenes, que están en la búsqueda de posibilidades de generar ingresos en rubros no tradicionales como la caza la pesca y la recolección, a optar por actividades ilícitas como el aprovechamiento no regulado de los recursos madereros, el lavado de oro ilegal y toda aquella prestación de servicios relacionados con los cultivos ilegales (Plan Binacional, 2015, p. 33).

La participación indígena en espacios de ilegalidad e informalidad económica en sus territorios debe ponerse en el contexto de la marginación histórica de la que han sido objeto por parte del Estado y las fuerzas económicas dominantes. Por lo tanto, en un Estado Constitucional de Derecho cuyo pilar esencial es la protección y el respeto de los derechos fundamentales, afrontar esta problemática es una responsabilidad de la que ninguno de los agentes dominantes en la amalgama socioeconómica peruana puede excluirse.

Si bien se puede entender que la formalización de la propiedad territorial es una gran tarea pendiente de parte del Estado, esta tarea debe ser implementada y evaluada junto con los PPII, a fin de que garantice para garantizar su acceso culturalmente pertinente a los Desca, de conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT.

Los esfuerzos del Estado por superar la debilidad de su accionar frente a la problemática de los territorios indígenas son precarios y se deben poner en el contexto de problemas estructurales como la corrupción, que limitan fuertemente las expectativas de cualquier regulación. En ese sentido, es necesario desarrollar las condiciones políticas para establecer un diálogo intercultural que permita la definición de una mejor relación económica e institucional con los PPII. Entonces, fortalecer el consenso sobre la implementación de los PR es una oportunidad para afirmar la existencia de una comunidad política dispuestas a promover el bien común y proteger la dignidad de todos sus integrantes frente a las fuerzas sociales, de cualquier origen, que rebasan los límites de los derechos y las libertades.

1.5.6. Medio ambiente, salud y reparación

Frente a los posibles daños al medio ambiente y la salud de los pueblos indígenas que pueda producir las actividades extractivas, Perú cuenta con un “Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental”, creado por Ley N° 29325, que busca trabajar de la mano con las comunidades.⁸¹ Asimismo, tiene

81 OEFA 02/05/2018. OEFA realiza talleres a comunidades nativas en Loreto. Disponible en <https://www.oefa.gob.pe/oefa-realiza-talleres-a-comunidades-nativas-en-loreto/redessociales/>; también: OEFA, 16/03/2015. El OEFA capacita a las federaciones indígenas de Loreto en fiscalización ambiental. Disponible en <https://www.gob.pe/institucion/oefa/noticias/20693-el-oefa-capacita-a-las-federaciones-indigenas-de-loreto-en-fiscalizacion-ambiental>.



en cuenta los derechos de los PPII en los impactos en sus territorios, tal como se desprende de los puntos 38 y 44 de los “Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325 Ley del Sistema Nacional de Evaluación Fiscalización Ambiental”, publicados por el MINAM y el OEFA en 2013, que señalan respectivamente.

Debe indicarse que podrá ordenarse el dictado de medidas correctivas de restauración respecto del daño ambiental que afecta el territorio de las comunidades nativas campesinas de cualquier pueblo indígena. Ello en atención que por lo general los derechos sobre la tierra de estas comunidades y pueblos no constituyen propiedad privada colectiva de naturaleza civil; más bien, tienen un contenido cultural étnico profundamente relacionado con la sostenibilidad ambiental, tal como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia.

Cabe señalar que, si la implementación de una medida de compensación ambiental implica el financiamiento del traslado temporal definitivo de poblaciones indígenas otras áreas, deberá obtenerse el consentimiento previo, libre informado de dichas poblaciones afectadas de acuerdo con los procedimientos establecidos en las normas de la materia.

De esta manera, es importante constatar que, en materia administrativo-ambiental, el Estado reconoce que los derechos sobre la tierra de los PPII no constituyen “[...] propiedad privada colectiva de naturaleza civil [...]” y que en función de esta concepción se deba desarrollar la reparación. Asimismo, es importante tener en cuenta que las medidas de compensación se han diseñado considerando el consentimiento previo de conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT.

Sin embargo, se deben considerar dos aspectos relevantes: (i) el alcance de los lineamientos: solo regulan la responsabilidad administrativa por afectaciones al ambiente, los recursos naturales y a la salud, mientras que la responsabilidad civil derivada de cualquiera de estas afectaciones, así como la afectación al patrimonio, se regula por la vía judicial; y, (ii) su fuerza normativa: no vinculan de manera necesaria sino que orientan la acción administrativa, sin determinarla.

La intervención estatal frente a los pasivos ambientales es compleja. Cuando

menos en el caso de la minería involucra a once instituciones,⁸² y aunque se reconoce la importancia de la participación de las comunidades en los procesos de remediación, también se señala que uno de sus mayores desafíos es “[...] alcanzar el consentimiento de la comunidad afectada [...]”, reconociendo la importancia de la “comunicación clara y transparente” sobre los impactos que dejan los pasivos ambientales (Chappuis, 2019, p. 29 & p. 35). La contaminación de suelos, aire y, especialmente agua (Amnistía Internacional, 2017), son las principales y más evidentes afectaciones al medio ambiente y a la salud de las poblaciones indígenas. Uno de los casos más significativos es la contaminación por mercurio en el área amazónica debido en gran medida a la minería artesanal e informal. De acuerdo con el documento “Conservación y uso sostenible de ecosistemas para la provisión de servicios ecosistémicos” del Ministerio del Ambiente, publicado en enero de 2017, “[...] se calcula que en los últimos 20 años más de 3,000 toneladas de mercurio han sido arrojadas a los ríos amazónicos, contaminando el agua, a los organismos acuáticos y a las poblaciones humanas, que consumen el agua y el pescado” (Sierra Praeli, 2018a).

Son casos conocidos los derrames de petróleo en el Oleoducto Norperuano durante los últimos años, teniendo el caso de la comunidad de Cuninico como uno de los más representativos; la contaminación por polvo en el aire en el transporte de mineral en Las Bambas; la fuga de agua con relave (desechos tóxicos de procesos mineros) que llegó al río Tingo Maygasbamba. En estos casos el OEFA determinó responsabilidad empresarial y dispuso medidas de remediación.

Es importante también que la política pública considere medidas de fortalecimiento, promoción y protección de la labor de los defensores ambientales indígenas, en tanto, tal como se describe en el informe sobre “Personas defensoras de derechos humanos”, en los últimos años persiste una situación que pone en riesgo su seguridad y su vida, sobre todo en zonas de preponderancia de actividades informales e ilegales.

Por otro lado, la escasa capacidad del Estado para atender las afectaciones a la salud derivadas de las actividades extractivas ha llevado, por ejemplo, a la

82 Según Chappuis (2019, p. 15 & p. 17) estas instituciones son: Ministerio de Energía y Minas a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM), Ministerio de Energía y Minas a través de Dirección General de Minería (DGM), Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin), Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (Ingemmet), Ministerio del Ambiente, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Salud, Gobiernos Regionales y Locales, Fondo Nacional del Ambiente (Fonam). A estas se agregan las entidades que gestionan los riesgos para la población en general: “El Sistema Nacional de Gestión de Desastres (Sinagerd) está presidido por el Presidente de la República y es el órgano rector de la Presidencia del Consejo de Ministros. El Sinagerd está integrado por el Consejo Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres, el Centro Nacional de Estimación, Prevención y Reducción de Riesgo de Desastres (Cenepred) y el Instituto Nacional de Defensa Civil (Indeci)”. Cabe señalar también a ProInversión, que si bien no tiene competencias específicas en la materia, es miembro del Comité de Administración del Fideicomiso Ambiental como parte del compromiso del Estado en el marco de los procesos de promoción de la inversión privada. Así, dada la urgente necesidad de saneamiento ambiental de los proyectos en proceso de promoción de la inversión privada se diseñó una estrategia para ejecutar la remediación de pasivos ambientales a través de la figura de encargo de gestión. La gestión de los pasivos ambientales se encuentra a cargo de Activos Mineros S.A.C. Esta última es una precisión aportada por ProInversión en el proceso de revisión del presente informe.



creación de una “Plataforma Nacional de Personas Afectadas por Metales, Metales y Otras Sustancias Químicas”, compuesta por una treintena de entidades entre organizaciones indígenas y de la sociedad civil.

Según el último censo realizado por el INEI en 2017, la afiliación al sistema de salud es mayor en la población que se perciben nativo o Indígena de la Amazonía (80,7 %), Awajún (80,4 %), Shipibo/Konibo (77,5 %), Ashaninka (77,4 %), parte de otro Pueblo Indígena u Originario (77,2 %), Quechua (72,8 %), [...]. Los que se consideran de origen Aymara tienen la menor cobertura de seguro de salud con 60,3 % (INEI, 2018d, p. 229).

En este contexto, el Estado viene realizando esfuerzos por mejorar la atención en salud y su pertinencia cultural, camino en el que se inscribe el convenio celebrado en 2016 entre el EsSalud y el Ministerio de Cultura, para que el primero brinde “servicios con pertinencia cultural en sus 390 centros asistenciales a nivel nacional” (EsSalud, 2016), así como el Decreto Supremo N° 011-2017-SA que modificó el Reglamento de Organización y Funciones del Minsa para incorporar la Dirección de Pueblos Indígenas u Originarios como parte de la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública en el Minsa.

Posteriormente, tomando en cuenta el Convenio N° 169 de la OIT, el MINSA ha emitido la “Directiva Administrativa para la Adecuación de los Servicios de Salud con Pertinencia Cultural en el Primer Nivel de Atención (Directiva Administrativa 261-MINSA/2019/DGIESP, aprobado con Resolución Ministerial N° 228-2019-MINSA)” con la finalidad de reducir “[...] las brechas de acceso a los servicios en los establecimientos de salud, favoreciendo el logro del bienestar en la población, con énfasis en poblaciones indígenas u originarias”.

Estos avances se han dado en medio de persistentes demandas por la protección del derecho a la salud de los pueblos indígenas, como en los casos de Cuninico y Espinar, que, iniciados en 2015, a fines de 2019, lograron sentencias favorables. En el primer caso, el Poder Judicial ha ordenado el desarrollo de un plan de salud de atención a los afectados por derrames de petróleo en el Perú, que se ha visto materializado en el anuncio de la Dirección Regional de Salud del Gobierno Regional de Loreto sobre el “Plan Integral de intervención para la atención de las personas, vigilancia epidemiológica y vigilancia sanitaria en las comunidades nativas de Cuninico, Nueva Santa Rosa, San Francisco y Nueva Esperanza—de la Micro Red de Salud Maypuco, región Loreto 2018-2021.⁸³ En el caso de Espinar, la demanda dio lugar a una orden para que el Ministerio de Salud, en el plazo de noventa días, diseñe e implemente una estrategia de salud pública de emergencia sanitaria con un plan de acción para la población.⁸⁴

83 IDL, 09/09/2019; Comunidades nativas logran judicialmente aprobación y financiamiento del primer plan de salud de atención a los afectados por derrames de petróleo en el Perú. Disponible en <https://idl.org.pe/comunidades-nativas-logran-judicialmente-aprobacion-y-financiamiento-del-primer-plan-de-salud-de-atencion-a-los-afectados-por-derrames-de-petroleo-en-el-peru/>

84 IDL, 18/12/2019; La importancia de la sentencia sobre contaminación humana en Espinar. Disponible en <https://idl.org.pe/la-importancia-de-la-sentencia-sobre-contaminacion-humana-en-espinar/>

Todo este desarrollo se ha puesto a prueba en el mes de marzo del presente año debido a la llegada al Perú de la pandemia del Covid-19. El día 11 de marzo de 2020 se emitió el Decreto Supremo N° 008-2020-SA, mediante el cual se declaró la emergencia sanitaria a nivel nacional. Pocos días después mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, del 15 de marzo de 2020, se declaró el Estado de Emergencia Nacional, generando tensiones entre la protección de la salud y la inminente ralentización la economía. La debilidad del enfoque intercultural del Estado, la pobreza y en general las brechas sociales en materia de salud han puesto en evidencia que los pueblos indígenas, en especial los amazónicos, están entre las poblaciones más gravemente afectadas por la pandemia.

El 21 abril la Defensoría del Pueblo emitió el Informe de Adjuntía N° 001-2020-AMASPPI/PPI, denominado “Covid-19: recomendaciones para un plan de atención con pertinencia cultural para los pueblos indígenas de Loreto”, en el que insiste en señalar la precariedad de los servicios de salud para los PPII denunciada en informes previos⁸⁵ y da cuenta de que a pesar de haberse aprobado un “Plan Nacional de Reforzamiento de los Servicios de Salud y Contención del Covid-19”, mediante la Resolución Ministerial N° 095-2020-MINSA, este plan no ha “[...] advertido escenarios de respuesta frente al Covid-19 en población indígena [...]” situación que verificó también en el Plan Regional de Reforzamiento de los Servicios de Salud y contención del COVID-19 del Gobierno Regional de Loreto, en cuyo territorio se sitúan el 63 % de las comunidades nativas del Perú (INEI, 2018a., 24). La defensoría recomendó la asignación de un presupuesto específico, así como personal de salud calificado, la coordinación con las organizaciones indígenas, y la difusión permanente de información en las lenguas originarias, verificando la necesidad de emitir “pautas o protocolos de atención con pertinencia cultural, la inmediata y suficiente distribución de pruebas de descartes de COVID-19”.

Pese a esta labor, durante la pandemia han sido constantes las denuncias por la mala atención que reciben los PPII. Tanto las comunidades nativas como los pueblos en contacto inicial han sido alcanzados, pues como señala el portal Ojo Público “[...] la falta de pruebas, [de] personal médico y [de] una estrategia adecuada dificultan la lucha contra el virus en la zona [...]” (Ojo Público, 17 de julio de 2020), por lo que, según la misma fuente, la Defensoría del Pueblo está “[...] exhortando al gobierno a garantizar ‘cordones sanitarios’ en las zonas de pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial para controlar e impedir el acceso de la población foránea”. Este planteamiento de la Defensoría es consistente con la demanda de los líderes indígenas que ven en el acceso a su territorio de quienes desarrollan actividades ilícitas un grave peligro de contagio por lo que han solicitado al gobierno “[...] implementar mecanismos de protección con las Fuerzas Armadas a fin de evitar que las actividades ilícitas

85 El informe se refiere a los siguientes: Informe Defensorial N° 169 [año 2015], “La defensa del derecho de los pueblos amazónicos a una salud intercultural”; el Informe de Adjuntía 002-2017-DP/AMASPPI/PPI, “Condiciones para garantizar el derecho a la educación, la salud y una vida libre de violencia de las niñas y adolescentes indígenas”; Informe de Adjuntía 001-2018-DP/AMASPPI/PPI, Salud de los pueblos indígenas amazónicos y explotación petrolera en los lotes 192 y 8: ¿Se cumplen los acuerdos en el Perú?;



(minería ilegal, tala y narcotráfico) pongan en riesgo estos frágiles ecosistemas”. Nuevamente las actividades económicas no formales cobran relevancia frente a los derechos de los PPII.

Ante los persistentes reclamos de las organizaciones indígenas amazónicas, pasados más de cincuenta días de iniciada la emergencia, el 10 de mayo de 2020 se publicó el Decreto Legislativo N° 1489, “Decreto Legislativo que establece acciones para la protección de los pueblos indígenas u originarios en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Covid-19”. La fecha de publicación indica la respuesta tardía del Estado y ratifica la postergación de la aplicación del enfoque intercultural, contexto en el que también se sitúa la Resolución Ministerial N° 308-2020-MINSA, del 21 de mayo de 2020, que aprobó el “Plan de intervención del Ministerio de Salud para Comunidades Indígenas y Centros Poblados Rurales de la Amazonía frente a la emergencia del COVID-19”.

Pese a todo, la demora en la transferencia de los fondos asignados y la falta de rapidez en la respuesta del Estado continuó como la demanda central de las organizaciones indígenas (ORPIO, 12/06/20), de manera que el 23 de junio de 2020 se emitió el Decreto de Urgencia N° 71-2020, “Decreto de Urgencia que establece plan de intervención del Ministerio de Salud para comunidades indígenas y centros poblados rurales de la amazonia frente a la emergencia del Covid-19”, mediante el cual se dispuso la transferencia de recursos económicos y se establecieron disposiciones para la contratación de personal necesario para implementar el plan.

En conclusión, se han desarrollado mecanismos administrativos de reparación y sanción en materia de afectaciones al medio ambiente y a la salud de los PPII cuya evolución es reciente y no exenta de dificultades.

1.6. Identificación de actores clave y posturas

1.6.1 Las organizaciones indígenas

La información recogida en este punto corresponde a las entrevistas realizadas con el presidente de Aidesep,⁸⁶ la organización de indígenas amazónicos más antigua e importante (1979), y la presidenta de Onamiap,⁸⁷ la organización nacional de mujeres indígenas más importante del país (2009), ambas integrantes del Grupo de Trabajo de Pueblos Indígenas del Ministerio de Cultura.

Para la presidenta de Onamiap la ley y el reglamento de consulta previa no abarcan el consentimiento tal como lo prevé el Convenio N° 169 de la OIT, y además excluyen de la consulta temas relevantes como infraestructuras y servicios públicos, por lo cual tienen ocho procesos judiciales al respecto. Asimismo,

86 Sr. Lizardo Cauper. Entrevista en la sede institucional de Aidesep, el 21 de enero de 2020.

87 Sra. Melania Canales Poma. Entrevista en la sede institucional de Onamiap, el 24 de enero de 2020.

permiten la asimetría técnica desfavorable a los PPII y carecen de claridad, entre otros, para la consulta integral de las normas jurídicas⁸⁸ y para la participación de los PPII realmente concernidos en los procesos de consulta.⁸⁹

En ese sentido, se oponen a que los pueblos sean tratados por el Estado como organizaciones o comunidades, porque el territorio es de los pueblos y no de las organizaciones comunales que pueden estar compuestas por indígenas de distinto origen étnico, lo que puede generar distorsiones en la consulta previa. A diferencia de las tierras comunales, los territorios sí coinciden con la jurisdicción de los pueblos, por eso quienes pueden defender los territorios son los pueblos y no las comunidades.

Por ejemplo, las políticas nacionales de salud se deben consultar por pueblos aun cuando se convoquen organizaciones comunales, pues de lo contrario se obtienen soluciones no adecuadas a las realidades particulares de los pueblos.

Otros factores que afectan la consulta previa son la corrupción y los “acuerdos previos” poco claros. Mediante la primera se plantean acuerdos que no se cumplen o que derivan en el enriquecimiento de las autoridades comunales como en el caso del canon y, mediante los segundos, los foráneos ingresan al territorio realizan actividades de prospección y exploración y no informan sobre los recursos hallados, impidiendo que las comunidades puedan tomar decisiones adecuadas en los procesos de consulta (cf. Huaco, 2013). En ambos casos se conculca la buena fe y la libertad de las comunidades, perdiendo legitimidad la consulta.

En materia de protección de los derechos de las mujeres indígenas, considera se debe modificar la legislación para que se les considere “comuneras calificadas”⁹⁰ con independencia de su estado civil o maternidad, pues es la única forma para participar en los procesos de consulta. Considera que la ley debe permitir que en la dirección de las comunidades se incorpore al menos un 30 % de mujeres, y debe referirse a “comuneros” y “comuneras”, no a “jefe de familia”.

Señala que el acoso político y sexual contra las mujeres es de suma importancia para las lideresas indígenas pues desincentiva su liderazgo y mantiene oculta la violencia contra ellas. Refirió el caso Majaz, en el que las mujeres detenidas por la policía fueron víctimas de violación, pero al denunciar los hechos ante su propia comunidad no recibieron respaldo ni credibilidad.

88 Señala la Sra. Canales que cuando el Estado consulta una medida administrativa suele hacerlo solo en lo que literalmente se refiere a los PPII, pero no sobre el resto de la norma, como si la misma fuera asistemática, como si sus partes no guardaran relación con el conjunto de la norma.

89 La Sra. Canales precisó que se dan casos en los que el Estado invita a las consultas a organizaciones que cuentan con integrantes andinos para que opinen sobre territorios amazónicos, lo que indica que la consulta no se hace a los pueblos sino a las a organizaciones indígenas. Estos problemas suelen presentarse cuando se convoca organizaciones de alcance nacional o de bases amplias y no a pueblos concretos.

90 Manifiesta que la misma condición se debe otorgar a los varones solteros, que tampoco son considerados “Comuneros calificados”.



Estima que no existen buenas prácticas porque las industrias extractivas enferman a la gente y a la tierra. Una de las causas sería que el Estado no ha incorporado visión de los pueblos en el desarrollo del ordenamiento territorial y que la propiedad privada, como se ve en los cerros alrededor de las ciudades, solo genera pobreza y diferencias sociales, mientras que la propiedad colectiva permite una mayor equidad social.

Finalmente, a la pregunta sobre ¿qué le pediría al Estado, a las ONG y a las empresas?, considera que el Estado debe garantizar derechos luchando frontalmente contra la corrupción y acompañando a los PPII sin interferir en su autonomía, al igual que las ONG, que deben generar capacidades, pero no hablar por los pueblos. Las empresas deben tener mayor conciencia para no destruir el hábitat que todos compartimos, deben distribuir equitativamente la riqueza y no ser cómplices sino enemigos de la corrupción.

Para el presidente de Aidesep, la protección de los derechos de los PPII que realiza el Estado es débil por falta de institucionalidad: el Viceministerio de Interculturalidad no tiene la independencia ni la fuerza necesarias para desarrollar políticas en favor de los PPII, por lo que no solo considera necesario el reconocimiento integral de los PPII, sino la creación de un Ministerio Indígena con el presupuesto adecuado. De esta manera, considera, se dejaría atrás el desgaste que supone reunirse con funcionarios de los distintos ministerios que se vinculan con la problemática.

En materia de consulta previa, señala que los compromisos que asume el Estado son difíciles de implementar y el seguimiento se da por presión de los PPII, no por voluntad del Estado como en el caso “Cinco Cuencas”. Por eso han propuesto implementar un plan de acción con un presupuesto concreto para acabar con los compromisos incumplidos y que para ese efecto debería crearse por ley un fondo indígena.⁹¹

La debilidad del Estado y la desprotección de los PPII se refleja en la presión de inversionistas y colonos para imponer proyectos como los de infraestructura de carreteras, en los que no hay consulta y el Estado se desentiende de las consecuencias: son aprovechadas para la tala ilegal, el narcotráfico o la minería informal. Por otro lado, la venta de tierras comunales hace que luego se alquilen o vendan irresponsablemente, generando conflictos y perdiendo su finalidad originaria que es permanecer establemente en el territorio vinculadas a los proyectos de vida de los PPII.

91 Esta propuesta parece alinearse con la agenda de la OIT en el Perú, donde la Oficina de la OIT para los Países Andinos (OIT, 2019, p. 6), ha señalado entre sus acciones prioritarias para promover “[...] el tripartismo y las Normas Internacionales del trabajo para la prevención y protección contra formas inaceptables de trabajo [...]”, la protección de los derechos de los pueblos indígenas, “[...] por ello la OIT continuará apoyando en el fortalecimiento del Grupo de Trabajo de Pueblos Indígenas (GTPI), la elaboración de un Plan Nacional de Desarrollo para Pueblos Indígenas, la creación de un Fondo de Desarrollo para Iniciativas Indígenas, la creación de una plataforma educativa y un curso virtual sobre el Convenio 169 y los derechos de los pueblos indígenas”.

Para que mejoren las garantías sobre sus territorios considera que el Estado debe generar seguridad jurídica, desarrollar servicios sociales completos, en especial educación y salud, y planes de acción viables y diferenciados según las circunstancias de cada pueblo, pues no se puede tratar a todos PPII bajo un mismo modelo.

Finalmente, al igual que la presidenta de Onamiap, considera que deben ser reconocidos como pueblos indígenas y no como comunidades, porque la situación actual hace que la integridad de los territorios de los pueblos se vea afectada por las decisiones parciales de las comunidades.

1.6.2. *Las empresas*

Para esta investigación nos entrevistamos con dos gremios empresariales significativos como Confiep y la SNMPE, y con Petroperú, la empresa petrolera del Estado.

La Confiep⁹² enfatiza la importancia de contribuir con la realización del Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos por lo que ha constituido el Comité Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos. Al respecto señalan:

[...] buscamos que la conducta empresarial responsable en el país sea un estándar de actuación y también buscamos evidenciar y difundir el compromiso de las empresas peruanas respecto de su comportamiento responsable y contribuyendo al desarrollo del país y bienestar de los ciudadanos (Confiep, 2020).

Para la Confiep el Plan de Acción debería tener un especial énfasis en la economía informal que, en promedio, representa el 73 % de la PEA, y es allí donde se encuentran las mayores vulneraciones a los derechos humanos.

Sobre la consulta previa la Confiep considera que

[...] el Convenio 169 de la OIT es un instrumento que promueve el diálogo genuino e intercultural como mecanismo efectivo para la integración sustentable de las poblaciones indígenas, en tal sentido, el sector empresarial del Perú reitera su compromiso con los principios que inspiran este instrumento y alerta, a la vez, que una interpretación equivocada de la consulta previa es perjudicial porque genera ingobernabilidad para los Estados, enorme confusión e incertidumbre jurídica y desalienta el desarrollo de proyectos de inversión (Confiep, 2018).⁹³

Por otro lado, ha publicado una “Guía para el sector empresarial peruano sobre

92 El 4 de marzo de 2020, se desarrolló una entrevista colectiva en la que tuvieron una participación protagónica la gerente legal, Viveca Amoros, la gerenta general, Patricia Teullet, y el presidente del Comité Nacional de Empresas y Derechos Humanos, Luis Marchese. Además de la reunión, remitieron documentos en los que habían dejado constancia de su posición frente al Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos y que empleamos para presentar la información que continúa.

93 En el documento la Confiep presentó sus observaciones al Informe del Grupo de Trabajo sobre la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas transnacionales.



empresas y derechos humanos” (Confiep, 2019) con la finalidad de promover el conocimiento de los PR entre el empresariado local y dar orientación sobre la aplicación de la debida diligencia en la materia. El objetivo, señalan, es impulsar una “[...] agenda de desarrollo que ponga a las personas como centro de la actividad empresarial”.

Finalmente, solicitan que el Plan de Acción ponga énfasis en acoger las buenas prácticas que en distintos sectores productivos han desarrollado las empresas en el país, las cuales han sido sistematizadas en el 2019 como parte de los esfuerzos por vincular la responsabilidad empresarial con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) que impulsa Naciones Unidas.

El gremio minero, petrolero y energético, la SNMPE,⁹⁴ considera importante la consulta previa, pero tienen preocupaciones por su aplicación temporal (entre 1995, que se aprobó el Convenio N° 169 de la OIT y 2011, en que se aprobó la Ley de Consulta Previa), y por las diferencias que hay en la aplicación en el sector hidrocarburos y el minero.

Al respecto señalan que, si bien el Convenio N° 169 entró en vigor en Perú en febrero de 1995, no podía ser exigible hasta que se emita el marco normativo interno que permita efectivizar el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas en el sector Minero Energético. Este marco normativo recién se desarrolló entre el 2012 y 2013; por tanto, las medidas administrativas dadas a partir de dicha fecha son materia de consulta.

Sin embargo, señalan que se presentan demandas judiciales exigiendo que los contratos de licencia o concesiones dados entre 1995 y 2012 sean declarados nulos por falta de consulta. Estas demandas se plantearían desconociendo lo establecido en la Ley de Consulta Previa, que en su Segunda Disposición Complementaria y Final establece que no se pueden dejar sin efecto las medidas dictadas con anterioridad a su vigencia. Adicionalmente a ello, el reglamento precisa que la consulta solo es aplicable a las medidas administrativas aprobadas a partir de su entrada en vigor, de modo que no extiende sus alcances a las medidas administrativas previas. Consideran que el Convenio N° 169 requería de otra norma para su aplicación y esta que recién se dictó en 2011.

Si bien el Tribunal Constitucional ha reconocido que el derecho de los PPII a la consulta previa se encuentra en vigor desde 1995, a su vez ha señalado que ello no implicaría per se la nulidad de las medidas administrativas aprobadas con posterioridad a la entrada en vigor del convenio y que no fueron objeto de consulta previa, pues debe ponderarse la seguridad jurídica y la buena fe de las empresas. En conclusión, señalan que hay un periodo de aplicación de la ley que va de 1995 a 2011, años en los que las empresas invirtieron en base a la buena fe.

Sobre la consulta previa en el sector hidrocarburos este gremio señala que esta

94 SNMPE. Reunión con Sr. Enrique Ferrand y funcionarios de la SNMPE el 23 de enero del 2020.

se debe realizar en un solo momento, debido a las características específicas de esta actividad extractiva. Consideran que todos los procesos de consulta se han dado de forma adecuada, salvo el caso del lote 192 (en el que se ha solicitado nueva consulta, cuando, señalan, no debería hacerse).

Por ello estiman que deben resolverse los siguientes problemas:

- Resolver el periodo 1995-2011, pues se pone en incertidumbre 13 contratos de hidrocarburos.
- Revisar la Autorización de desbosque.
- Judicialización de consulta: Sostiene que el caso del lote 116 es nefasto. El contrato ocurrió en el periodo 1995-2011. El juez pide nulidad de contrato y del EIA, solicitando “consentimiento previo” cuando la OIT no lo plantea así en sus opiniones.
- Sostiene que se debe delimitar bien en qué circunstancia corresponde la consulta previa: cuando se pueden afectar derechos colectivos de pueblos indígenas en el marco de procesos de inversión.

En cuanto a la consulta previa en el sector minero, la SNMPE sostiene que se plantea cuatro momentos distintos de la consulta: exploración, explotación, transporte y planta de beneficio. Sin embargo, señala que es necesaria en el momento adecuado y solo ante posible afectación de derechos colectivos de los PPII, y ese no es el caso en la etapa de exploración, porque es temporal y de bajo impacto. Hay países sin consulta previa en etapa de exploración, como Bolivia, Colombia y Chile. La consulta debería ser en un solo momento, en la explotación.

Por otro lado, considera que se debería avanzar hacia una medición mucho más rigurosa de lo que se conoce como “afectación directa” y proponen diseñar una matriz de potencial impacto a los once derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en la Ley y el Convenio, pues los informes del Viceministerio de Interculturalidad no precisan con claridad las afectaciones a los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Entienden que es necesaria la presencia temprana del Estado, pues las poblaciones indígenas lo reclaman y reclaman un diálogo permanente que incluya la provisión de servicios básicos.

Al igual que la Confiep, proponen incorporar un capítulo de buenas prácticas que desarrollan las empresas en el sector extractivo. Por ejemplo, señalan que en los últimos años se han generado espacios institucionalizados de diálogo, se ha institucionalizado el cumplimiento de acuerdos y el relacionamiento adecuado con las comunidades. Asimismo, en diversos casos las empresas catalizan los procesos, atienden problemas de servicios básicos y están presentes frente a la ausencia del Estado. Hay empresarios que están haciendo bien las cosas y eso hay que rescatarlo, afirman.

Sugieren que el enfoque del plan de acción sea preventivo y no punitivo para las empresas y que se ponga en valor la colaboración entre Estado, empresa y sociedad civil, que ha permitido, por ejemplo, la reducción de la anemia en Antauta,



Puno (disminuyó a 43 %) y en Ajollani (disminuyó a 13 %).

Por su parte, los representantes de Petroperú⁹⁵ dieron cuenta de haber instaurado un mecanismo de reclamaciones acorde con los Principios Rectores y un procedimiento de debida diligencia elaborado con la ayuda de un consultor externo, lo cual les ha permitido incorporar estándares de derechos humanos en las matrices de gestión de riesgos como parte de la metodología corporativa, de manera que los impactos negativos en los derechos humanos deben ser registrados como impactos en el riesgo del negocio. En ese marco, aspiran a que el “Mecanismo de atención a quejas y reclamos sociales de Petroperú” se convierta en uno de sus principales instrumentos de gestión social.

Tienen previsto informar sobre las reglas de debida diligencia y respeto a los derechos humanos a los grupos de interés externo y difundirlo entre sus contratistas desde el próximo año. Durante las consultas previas, como parte de su proyecto de debida diligencia, se plantean como tarea promover la equidad en el diálogo intercultural.

1.6.3. *El Estado*

Para el Viceministerio de Gobernanza Territorial,⁹⁶ una de las principales aristas transversales de las problemáticas que vinculan lo indígena y lo empresarial es la falta de institucionalidad en el ordenamiento territorial del país. En ese contexto, el Estado debe tener una presencia más activa y constructiva cuando se producen situaciones conflictivas; sin embargo, pueblos indígenas y empresas tienen poca confianza en el papel del Estado por el bajo nivel de cumplimiento de los compromisos que asume.

Esta situación ha cambiado. Ya no se firman actas de interminables de compromisos, sino que se avanza progresivamente sobre posibilidades reales de acción, dejando de lado el uso innecesario de la fuerza, que ahora tiene un carácter predominantemente disuasivo.

Por otro lado, con el Decreto Supremo N° 139-2019-PCM, se ha iniciado un proceso de cierre de brechas sociales para la población del ámbito petrolero en Loreto, que puede determinar un desarrollo positivo de los Desca de los PPII. Si efectivamente resulta un proceso beneficioso, se evaluará su adaptación a otros espacios sociales similares en el país.

Las empresas, afirman, deben aprender a relacionarse mejor con las comunidades, a considerar a los indígenas como sujetos válidos para el diálogo. Deben también tratar adecuadamente los asuntos de ordenamiento territorial, pues para ciertas empresas, el acceso a la propiedad privada en los territorios indígenas les da derecho a hacer de todo en ellos, no se perciben como parte de una

95 Entrevista de fecha 3 de marzo de 2020, con Beatriz Alva Hart, gerenta de Gestión Social, y Sonia Puntriano, responsable del Mecanismo de Atención a quejas y reclamos sociales de Petroperú.

96 Entrevista con el viceministro Raúl Molina Martínez y la asesora María del Pilar Ego-Aguirre, en la sede central de PCM, el día 13 de enero de 2020.

comunidad territorial que deben compartir en armonía. Por eso, se está iniciando un proceso de fortalecimiento de la gobernanza territorial para coordinar todos los asuntos de gobierno y privados, pues muchas veces las vulneraciones a los derechos de los PPII se dan por la superposición de derechos e intereses sobre el mismo territorio.

Señala el viceministro que la búsqueda de desarrollo de los propios PPII no pasa solo por preservar sus tradiciones, sino también por alcanzar un desarrollo material y social que inserte sus proyectos de vida en armonía con el mundo de la economía global.

Desde el Viceministerio de Interculturalidad⁹⁷ se considera que los últimos años se han realizado avances en materia de consulta, especialmente en el ámbito de hidrocarburos donde existe una actitud más abierta a la interacción con los PPII. En minería la situación es más complicada porque existe una actitud más reticente al reconocimiento de indígenas en los Andes, por lo que se requiere más acciones para mejorar las relaciones entre PPII y empresas.

Pese a las dificultades, consideran que la implementación de la consulta previa ha permitido desarrollar una mayor conciencia sobre la necesidad de atender las brechas sociales que afectan a los PPII, por eso en la actualidad se deben desarrollar estrategias para incorporar a los pueblos en las decisiones del Estado, lo que requiere reformas institucionales fuertes.

Asimismo, consideran que es necesario fortalecer y ordenar los mecanismos para la identificación de los PPII y las medidas que deben ser consultadas, pero que no es necesario modificar la ley de consulta, sino desarrollar mejores formas de control para que estas obligaciones se cumplan a cabalidad.

Informan que están desarrollando estándares de calidad para las consultas, y en ese proceso una tarea relevante será convencer a las entidades del Estado para cumplir con tales estándares, pues consideran que existe mucha reticencia. En ese contexto, consideran que se requiere fortalecer los mecanismos de seguimiento de los compromisos del Estado pues el viceministerio no es competente para exigir su cumplimiento.

Frente a vulneraciones a los derechos humanos de los PPII, no se ha implementado mecanismos directos de reconocimiento de responsabilidad o de disculpas públicas para que estos actos no sean aprovechados para justificar demandas por indemnizaciones indebidas contra el Estado. Tanto el MEF como el MINEM mantendrían una política de firme oposición a esta posibilidad.

En materia de titulación de tierras, consideran que, si bien los gobiernos regionales tienen la competencia, no demuestran la capacidad técnica para hacerlo, por lo que sectores como Agricultura podrían asumir la tarea con un sentido de

97 Entrevista con la viceministra Ángela Acevedo Huertas en la sede institucional del Ministerio de Cultura el día 21 de enero de 2020. Participó también en la entrevista Gustavo Zambrano Chávez, director general de Derechos de los Pueblos Indígenas.



prioridad.

Por otro lado, informan que no se ha trabajado el tema de la participación indígena en el diseño de inversiones, y que en los EIA no se insertan mecanismos de protección de los derechos de los PPII porque no es parte de la legislación actual. Pese a esta situación se viene discutiendo una política nacional para PPII, que permitiría asignar un presupuesto articulado y dar mayor institucionalidad a la labor del Estado en la materia.

En conclusión, podemos señalar que el Estado es consciente de la debilidad de su accionar para proteger los derechos de los PPII; sin embargo, se debe reconocer la gestación de mejores estrategias de relación y desarrollo institucional, como la perspectiva de cierre de brechas y la búsqueda de una política nacional para PPII, las cuales, consideramos, deben incluir participación indígena relevante para ser viables.

1.6.4. Organizaciones de la sociedad civil

Para la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH),⁹⁸ en general, los gremios empresariales tienen una actitud poco receptiva a las materias de derechos humanos y ejercen una fuerte influencia sobre el Estado. Además, consideran que el criterio empresarial es poco moderno y tiene una perspectiva marcadamente patrimonial en su relación con el Estado.

En ese contexto procurarían, junto con el Estado, limitar sistemáticamente el ejercicio de los derechos de los PPII para favorecer el desarrollo de las industrias extractivas, dificultando, por ejemplo, los procesos de titulación de tierras cuando se produce un conflicto social o restringiendo las posibilidades de registro del patrimonio inmaterial.

Para la Red Muqui,⁹⁹ el diagnóstico del Plan de Acción debe incluir a los directamente afectados en sus derechos para que más adelante se encuentren efectivamente en el plan. En general, señalan, la definición de políticas públicas en la materia debe ser más participativa, sin excluir a PPII, gobiernos locales y regionales.

En materia de ordenamiento territorial, por ejemplo, consideran que la planificación se da sin la participación de los PPII, lo que constituye una fuente de conflictos que termina afectando los procesos de consulta previa, a los que se invita tardíamente a los PPII. Similar situación se aprecia en la forma de otorgar títulos de concesiones mineras y la participación en la toma de decisiones para el efecto, que se desarrolla solo entre el Estado y la empresa, marginando a los gobiernos subnacionales y a los PPII.

98 Entrevista con Jorge Bracamonte Allain, secretario ejecutivo de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, en la sede de la institución, el día 4 de febrero de 2020. Tuvo a cargo la presentación del informe “Situación de pueblos indígenas peruanos tras 30 años de la aprobación del Convenio 169 de la OIT” de la CNDDHH (2019).

99 Entrevista de fecha 29 de enero de 2020, con Javier Jahncke, Jaime Borda y Beatriz Cortez, representantes directivos de la Red Muqui, en la sede Juan XXIII de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya.

Consideran que uno de los temas más sensibles es el de la salud ambiental y humana, frente a lo cual existiría un interés de las empresas por limitar su responsabilidad separando lo humano de lo ambiental; sin embargo, el daño ambiental se refleja necesariamente en la salud humana, de manera que no se puede separar.¹⁰⁰

Consideran también que es necesaria mayor institucionalidad de parte del Estado peruano para evitar el problema de la “puerta giratoria” entre empleados de empresas y funcionarios públicos.

Para el representante del Instituto de Defensa Legal (IDL),¹⁰¹ en Perú existen suficientes normas que garantizan los derechos de los PPII gracias a la aplicabilidad tanto del Convenio N° 169 de la OIT como de la jurisprudencia de la Corte IDH; sin embargo, en el Perú, ni el Poder Ejecutivo ni los jueces, las tienen en cuenta en todos sus alcances.

Asimismo, el Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads) propone que las empresas, tanto públicas como privadas, tengan un oficial de cumplimiento de los PR y los pueblos indígenas.¹⁰²

En gran parte de las situaciones difíciles el Estado hace lo posible por no llegar a un proceso judicial porque sabe que sus posibilidades de obtener una decisión favorable son escasas. Por otro lado, cuando se trata de juicios en los que están directamente involucrados miembros de PPII difícilmente existen traductores, no se reconoce la jurisdicción indígena y la aplicación de los peritajes antropológicos, cuando se da, es deficiente.

Desde el punto de vista de litigio estratégico de IDL, la judicialización de los casos en defensa de los derechos de los PPII se produce porque el Estado no cumple sus obligaciones de prevenir los riesgos e interviene tardíamente, cuando ya las vulneraciones se han producido. Los PPII estiman que si las empresas no cumplen sus obligaciones es porque previamente el Estado no ha cumplido con las suyas.

En conclusión, la perspectiva de la sociedad civil es crítica frente al Estado y las empresas, que son percibidos como aliados. Reclaman mayor diligencia y articulación gubernamental, así como participación efectiva de los PPII en la consulta previa y en el diseño de políticas, atendiendo a los derechos reconocidos por el ordenamiento vigente, aunque no siempre sea aplicado por las autoridades.

100 Un aspecto relevante, señalan, es la remediación de pasivos ambientales, focos de contaminación en los territorios indígenas, que al no estar claramente identificados las empresas evitan asumir los costos de la remediación. Algunas empresas argüirían que no cierran los pasivos porque la tecnología del futuro les permitirá extraer otros metales.

101 Entrevista telefónica de fecha 13 de enero de 2020, con Juan Carlos Ruiz Molleda, Litigante especializado en la defensa de derechos de los PPII y del medio ambiente. Es docente en materia de antropología jurídica en la Universidad Antonio Ruiz de Montoya y Responsable del área de PPII del IDL.

102 Observación aportada en el proceso de revisión del presente documento.



1.7. Buenas prácticas

La información que se refiere a continuación no es exhaustiva sino referencial, respecto a las buenas prácticas que se han desarrollado o que están en desarrollo.

La iniciativa de Petroperú para implementar un “Mecanismo de atención a quejas y reclamos sociales” basado en los estándares de la Corporación Financiera Internacional¹⁰³ en el marco del desarrollo de políticas de debida diligencia acordes con los PR.

Desarrollada con apoyo internacional, es una buena práctica en tanto se trata de una medida innovadora asumida por una empresa estatal reconocida y que se orienta a mejorar su relacionamiento con “[...] la población, las organizaciones, autoridades de las zonas cercanas a sus operaciones; a fin de tomar las medidas correctivas de manera oportuna y eficiente [...]” (Petroperú, s.f.). Es relevante porque su alcance permite incorporar la perspectiva de derechos humanos en las matrices de gestión de riesgos del negocio y busca incluir a los grupos de interés externos.

Asimismo, en Petroperú constituye una buena práctica en ciernes proyectar la incorporación de la consulta previa dentro de sus políticas de debida diligencia.

Es una buena práctica la constitución dentro de la Confiep, el gremio empresarial más importante del país, de un Comité Nacional de Empresas y Derechos Humanos, en la medida en que contribuye a gestar institucionalidad y conocimiento en torno a los PR. En ese contexto, la publicación de la “Guía para el sector empresarial peruano sobre empresas y derechos humanos” es también una acción positiva, que junto a otras,¹⁰⁴ contribuye a la difusión del compromiso del gremio con una agenda de desarrollo que da importancia efectiva al enfoque de derechos humanos y la debida diligencia en el mundo empresarial, lo que favorece el diálogo constructivo en la sociedad en general y con los PPII en particular.

Recurrir a mecanismos privados internacionales que generan sanciones o consecuencias de naturaleza comercial frente a actividades empresariales que no son respetuosas de los derechos humanos y en particular de los derechos de los PPII, constituye una buena práctica que impacta de manera ejemplar en la actividad empresarial local y contribuye positivamente en el fortalecimiento de la actividad estatal para institucionalizar la adhesión del país a los PR.

103 El año 2012 esta institución publicó sus “Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Ambiental y Social”. Disponible en https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/30e31768-daf7-46b4-9dd8-52ed2e995a50/PS_Spanish_2012_Full-Document.pdf?MOD=AJPERES&CVID=k5LIWsu

104 Como el video publicado en la página web de la institución, bajo el título “Buenas prácticas de Derechos Humanos en el sector empresarial”. Disponible en <https://www.confiep.org.pe/confiep-tv/buenas-practicas-de-derechos-humanos-en-el-sector-empresarial/>

Es una buena práctica la articulación temprana entre el Ministerio de Cultura y las instituciones del Estado para la implementación de las etapas de la consulta. El Ministerio de Cultura (2015, p. 77) consideró positiva esta experiencia en relación con Perupetro pues permitió

[...] el respeto de los principios y finalidades de la consulta. El trabajo conjunto se hizo visible a través de la permanente asistencia técnica que el VMI brindó a Perupetro durante todo el proceso de consulta de los tres lotes. Asimismo, permitió la adecuada implementación de los instrumentos de recolección de información para la identificación de los PPII.

Ha sido una buena práctica, en el ámbito de los hidrocarburos, acoger la participación de los PPII en los contratos de licitación antes de su aprobación. Esta experiencia parte del proceso de consulta del lote 164, en el que se modificó de la cláusula decimotercera de protección ambiental y relaciones comunitarias, “[...] al incluirse un párrafo que indica que, durante sus actividades, el contratista se ceñirá a lineamientos de desarrollo sostenible y conservación, sobre la base de las leyes, reglamentos y convenios internacionales de protección ambiental y derechos indígenas, y respetará las culturas, usos, costumbres, principios y valores de las comunidades [...]” (Perupetro, 2014, p. 30). Según se informa, esta modificación “[...] dio pie para que otras modificaciones pudieran ser incorporadas de forma particular en los procesos de consulta posteriores, referidas a materias como empleo, medioambiente, descontaminación, reforestación, servidumbre, compensación e indemnización, entre otras [...]” (Leiva, 2016, p. 37).

El Ministerio de Cultura (2015, p. 79) ha considerado como una experiencia positiva que en la reunión preparatoria se elabore el Plan de Consulta de manera conjunta entre la entidad promotora y los PPII, pues brinda “legitimidad y transparencia al proceso”.

La presencia de facilitadores independientes de las comunidades y de las entidades promotoras durante los procesos de consulta también ha sido recogida como una experiencia positiva por el Ministerio de Cultura (2015, p. 79). Este tipo de facilitadores “[...] generó mayor confianza e involucramiento de las partes en los procesos de consulta”.

En su momento, se consideró una buena práctica incorporar en la matriz de acciones de la consulta “medidas específicas sobre titulación de tierras que implican el saneamiento físico legal” como ocurrió en el caso de los lotes 192 y 8 en 2015. Para esta medida “[...] tanto el Gobierno Regional de Loreto como el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (Midagri) y el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) se han comprometido en la formulación de un fondo de inversión pública” (Leiva, 2016, p. 41). Aunque luego este proceso de consulta perdió legitimidad¹⁰⁵ y está en desarrollo uno nuevo,¹⁰⁶ la incorporación de acciones para el saneamiento físico legal de las tierras de los PPII tiene siempre un im-

105 Observatorio Petrolero, 19/11/2019. Exigimos Consulta Previa SIN TRAMPAS en el Lote 192 y cumplimiento de los compromisos asumidos en Salud, Agua y Remediación. En: <https://observatoriopetrolero.org/exigimos-consulta-previa-sin-trampas-en-el-lote-192/>

106 El Peruano, 20/02/2020. En: <https://elperuano.pe/noticia-consulta-previa-el-lote-192-marcha-90030.aspx>



pacto positivo en la seguridad jurídica de los territorios.

En las consultas previas también es una buena práctica la “[...] realización de talleres informativos o de evaluación interna complementarios cuando se requiera mayor y mejor información, y/o más tiempo para reflexionar y elaborar propuestas” (Loayza, 2016, p. 150).

II. La implementación de los Principios Rectores en la protección de los derechos de los pueblos indígenas en Perú

2.1. Pilar I: Deber de proteger del Estado

Cuadro 7. Principios rectores 1, 2 y 3

1. Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.
2. Los Estados deben enunciar claramente que se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades.

FUNCIONES REGLAMENTARIAS Y NORMATIVAS DEL ESTADO DE CARÁCTER GENERAL

3. En cumplimiento de su obligación de protección, los Estados deben:
 - a) Hacer cumplir las leyes que tengan por objeto o por efecto hacer respetar los derechos humanos a las empresas, evaluar periódicamente si tales leyes resultan adecuadas y remediar eventuales carencias;
 - b) Asegurar que otras leyes y normas que rigen la creación y las actividades de las empresas, como el derecho mercantil, no restrinjan, sino que propicien el respeto de los derechos humanos por las empresas;
 - c) Asesorar de manera eficaz a las empresas sobre cómo respetar los derechos humanos en sus actividades;
 - d) Alentar y si es preciso exigir a las empresas que expliquen cómo tienen en cuenta el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos.

Fuente: ONU (2011).

2.1.1 Instrumentos jurídicos internacionales

¿Ha firmado y ratificado el Estado tratados internacionales y regionales relativos a la protección de los derechos de los PPII?

El Perú ha ratificado o adherido los siguientes instrumentos internacionales relativos a los derechos de los PPII que fortalecen los compromisos asumidos en los tratados internacionales y regionales firmados y ratificados, a saber:

- Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (OIT, 1989).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966).
- Carta Andina Para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (CAN 2002).
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU, 2007).
- Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (OEA, 2016).
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales (ONU 2018).

Otros instrumentos jurídicos internacionales que abarcan la temática indígena



son:

- Los Objetivos de Desarrollo Sostenible.
- Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para Empresas Multinacionales.

¿Han emitido recomendaciones al Estado los órganos de las Naciones Unidas con relación a los estándares de derechos de los PPII? ¿Cómo ha realizado el Estado el seguimiento y aplicación de estas recomendaciones?

Dada la amplitud de las recomendaciones recibidas por el Estado peruano en esta sección solo nos ocuparemos de las recomendaciones recaídas en tres temas principales: mujeres indígenas, territorio y consulta previa.

Según el registro de UNPFII, se ha recomendado al Estado peruano la promoción y participación de las mujeres indígenas en las esferas de toma de decisiones a todos los niveles, incluyendo los procesos de consulta. Asimismo, se recomienda desarrollar instrumentos de monitoreo e información sobre la violencia contra mujeres y niñas indígenas; indagar sobre sus necesidades en el marco de la indigenización de la pobreza y, en ese sentido, conocer mejor el trabajo informal, el acceso al mercado laboral y las condiciones de trabajo de las mujeres indígenas. También se recomienda garantizar su acceso a una atención médica de calidad.

Desde el EPU se ha recomendado el desarrollo de legislación para proteger, mejorar el acceso a la justicia fortalecer medidas para abordar incidentes de discriminación contra las mujeres indígenas y afroperuanas.

Perú cuenta con un Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y un marco normativo (Ley N° 30364) y administrativo orientado a erradicar la violencia y la discriminación en contra la mujer. Este aparato estatal debe atender las particularidades que afrontan las mujeres indígenas y atender la agenda vigente de las organizaciones de mujeres indígenas, en especial las referidas a demandas por fortalecer su participación en espacios de decisión y el reconocimiento como “comuneras calificadas”, así como por recibir una atención que sea culturalmente pertinente tanto en el ámbito de la violencia como en el acceso a la salud. Sobre este punto son recientes los esfuerzos por brindar servicios de salud con pertinencia cultural, lo que se refleja en la Directiva Administrativa para la Adecuación de los Servicios de Salud con Pertinencia Cultural en el Primer Nivel de Atención (Directiva Administrativa N° 261-MINSA/2019/DGIESP), aprobada con Resolución Ministerial N° 228-2019-MINSA.

Otro grupo de recomendaciones relevantes es el que se refiere al territorio de los PPII: destinar recursos suficientes para otorgar títulos de propiedad y reconocer los derechos sobre la tierra para los pueblos indígenas, incluido el apoyo a una base de datos oficial integral de territorios indígenas. En ese sentido, se ha recomendado también revisar los derechos sobre la tierra superpuestos para seguir avanzando en la asignación de territorio a los PPII para evitar conflictos

de tierras. Tomar medidas para mitigar el impacto ambiental de la explotación de gas y petróleo y los derrames de petróleo; asimismo, garantizar la seguridad y los medios de vida autodeterminados de los PIACI, así como garantizar la inviolabilidad de sus territorios y recursos naturales.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo hizo notar en 2018 que la ausencia de un registro unificado dificulta una adecuada toma de decisiones en la implementación de la política de reconocimiento y titulación comunal. Asimismo, señaló inconsistencias en la información que administra el Midagri sobre las comunidades campesinas y nativas reconocidas y tituladas por los gobiernos regionales entre los años 2011 y 2017 (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 105). Si bien se reconoce el esfuerzo del Midagri por limitar la entrega de constancias de posesión mediante la Resolución Ministerial N° 0029-2020-MINAGRI, no existirían mecanismos efectivos para hacer cumplir esta disposición.

Cabe señalar, en relación con ello, que el Midagri precisa que con la promulgación del Decreto Supremo N° 018-2014-VIVIENDA, y el Decreto Supremo N° 005-2016-VIVIENDA, y la subsiguiente suscripción del Acta de Entrega y Recepción de fecha 2 junio del 2016 celebrada entre Cofopri y el Midagri, recién este asumió la administración del Catastro Rural, cuyo contenido fue generado en una primera etapa por el Programas Especiales de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT), luego por el Cofopri y en la actualidad por los Gobiernos Regionales en virtud a la transferencia de la función prevista en el literal n) del Art. 51 de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales. Asimismo, indica que actualmente, por Resolución Ministerial N° 0362-2018-MINAGRI, fue creado el Sistema Catastral para Comunidades Campesinas y Nativas-SIC Comunidades a cargo de la Dirección General de Saneamiento de la Propiedad Agraria y Catastro Rural del Ministerio de Agricultura y Riego, con la que se ha generado un registro unificado del reconocimiento y titulación del territorio comunal de Comunidades Campesinas y Nativas. En cuanto a los mecanismos para hacer cumplir las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial N° 0029-2020-MINAGRI, se cuenta con el Órgano Regional de Control Interno, previsto en el artículo 75 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.¹⁰⁷

Respecto al reconocimiento integral de los territorios, de conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT, las autoridades estatales consultadas no fijaron una posición específica, pero las sentencias del TC respecto a la competencia exclusiva del Ministerio de Cultura para reconocimiento de los PPII (cf. los expedientes N° 0012-2017-PI/TC y N° 004-2018-AI/TC) indican que actualmente esta entidad puede promover tal reconocimiento. Sin embargo, se trata de una opción que requiere de acciones legislativas y políticas integrales para transformar la institucionalidad de las comunidades y los pueblos frente a sus territorios. En este aspecto son relevantes los recientes anuncios del gobierno de invertir en la BDPI para culminar el proceso de identificación de los PPII en el país aun cuando la perspectiva de protección de derechos en esta acción del gobierno no

107 Observaciones aportadas por el Midagri en el proceso de revisión del presente documento.



ha quedado clara (cf. CNA, 2020 & Zambrano, 2020).

En materia de consulta previa, se ha recomendado asegurar que la legislación sobre la materia sea conforme con los estándares internacionales, que tal desarrollo normativo se dé con la participación de los PPII y se aplique a todos ellos, inclusive en los proyectos mineros, todo lo cual debe incidir en la disminución de la conflictividad en el sector extractivo. En ese sentido, se ha recomendado fortalecer los esfuerzos y la rigurosidad por mejorar los procesos de consulta en el contexto de proyectos del sector extractivo. La mejora en la legislación debería permitir también dar seguimiento a las recomendaciones contenidas en los párrafos 116.108, 116.110, 116.112 y 116.113 del segundo ciclo del EPU, entre las que se distinguen las vinculadas a la reducción de las brechas de desigualdad y a la cooperación con PPII y comunidades en la ejecución y planificación de los proyectos relacionados con el sector extractivo.

Si bien los últimos años se han desarrollado esfuerzos por fortificar el sistema de seguimiento de los compromisos asumidos en los procesos de consulta previa, esta evolución no incide en las recomendaciones referidas ni en las críticas planteadas desde las organizaciones indígenas sobre la configuración de los procesos de consulta en sí mismos: la ausencia de consulta ante actividades que implican afectaciones directas, la diferencia entre la consulta en minería y en hidrocarburos, la emisión de normas sin consulta, la consulta por pueblos y no por comunidades, etc.

Se debe reconocer un lento proceso de incorporación institucional de las organizaciones indígenas en el diálogo político intercultural, en especial gracias al Decreto Supremo N° 007-2019-MC que ha permitido el reciente ingreso de las principales organizaciones en “Comisión Multisectorial de Naturaleza Permanente para la aplicación del derecho a la Consulta”, que funciona desde el año 2013 (Decreto Supremo N° 021-2013-PCM); asimismo, la mayor atención a la problemática de las brechas sociales es otro aspecto favorable de cara a la consulta.

Si bien las recomendaciones del EPU cuentan con el apoyo del Estado peruano y las recogidas por UNPFII en su mayoría se registran “en desarrollo”, en esta investigación no se ha registrado un vínculo claro entre las recomendaciones internacionales y las acciones del Estado, que parecen responder a la evolución propia de la dinámica política del país.

¿Ha establecido el Estado leyes, planes y estructuras pertinentes para garantizar la aplicación de los derechos de los PPII en el contexto empresarial, por ejemplo, mediante el establecimiento o la designación de un órgano encargado de las medidas de aplicación o mediante la asignación de recursos internos?

Como hemos señalado, la concepción constitucional peruana sobre la que se desarrollan las instituciones y normas relativas a comunidades indígenas y nativas va más allá de mera discordancia con el lenguaje del Convenio 169 de la

OIT. Unida a la privatización de tierras desde los años noventa, la tardía regulación y fiscalización estatal —el Ministerio del Ambiente se creó el 13 de mayo de 2008, el Ministerio de Cultura 20 de julio de 2010 y la ley de Consulta Previa se dio en 2011—, así como a fenómenos anteriores y subyacentes como la corrupción, la informalidad y el narcotráfico, indican que el país vive un proceso de construcción institucional en medio de un precario ambiente de gobernanza territorial, en el que progresivamente se desarrolla la toma de conciencia sobre la necesidad de reconocer y proteger los derechos de los PPII para garantizar la igualdad y el desarrollo armónico del país.

Aunque con escasos recursos, un espacio estatal abierto a gestionar la protección de los derechos de los PPII en relación con la actividad empresarial es la Defensoría del Pueblo que cuenta con dependencias especializadas en la materia. Sin embargo, por su naturaleza persuasiva de órgano constitucional autónomo, no es una entidad que pueda intervenir directamente en la efectiva prevención de los riesgos de las actividades económicas para los derechos humanos de los PPII. Según esta institución, “la carencia de una política integral que tome en cuenta los derechos de los pueblos indígenas debe ser una prioridad en el país” (Defensoría del Pueblo, 2021).

En ese sentido, en los últimos años, la Defensoría del Pueblo ha puesto especial énfasis en la necesidad de promover la institucionalidad estatal indígena, su atención en los ámbitos de la salud y la educación, su participación y consulta como aspectos ineludibles para el diálogo entre los pueblos indígenas y el Estado en sus diferentes niveles de gobierno.¹⁰⁸

Por otro lado, el Viceministerio de Interculturalidad, que es la entidad especializada de mayor relevancia para la protección de los derechos de los PPII no siempre es percibido como un espacio de protección, pues más allá de la labor de cooperación técnica en materia de consulta, monitoreo de compromisos y gestión sobre información sobre los PPII, carece de la fortaleza jurídica necesaria para hacer exigibles los derechos de los PPII en el contexto de la actividad empresarial o incluso dentro del propio Estado.

En ese contexto, como se ha reseñado en este informe, los últimos años han evolucionado algunas entidades multisectoriales para dar paso a una participación más relevante de los PPII: Comisión Multisectorial de Naturaleza Permanente para la aplicación del derecho a la Consulta, creada con el Decreto Supremo N° 021-2013-PCM, actualmente adscrita al MINCUL; el Grupo de Trabajo de Políticas Indígenas - GTPI, creado mediante Resolución Ministerial N° 403-2014-MC; y, la Mesa de Trabajo para promover los Derechos de las Mujeres Indígenas u Originarias del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, creada a través de la Resolución Ministerial N° 288-2017-MIMP.

Desde estos espacios destinados al diseño o seguimiento de políticas públicas

108 Ver: https://www.defensoria.gob.pe/grupos_de_proteccion/poblacion-indigena/.



en materia de PPII se podría promover el desarrollo de estándares estatales para la promoción y protección de los derechos los PPII en la actividad empresarial.

A pesar de los avances, la normativa peruana no protege de manera suficiente los derechos de los PPII, en especial los referidos al territorio y a los derechos de las mujeres. Por otro lado, la legislación tampoco permite canalizar adecuadamente la representación política de los pueblos y las organizaciones indígenas, siendo que la participación indígena dentro de los procesos políticos de decisión es muy débil y mediatizada, lo que preserva un ambiente de desconfianza e importa escasa incidencia de los PPII en el diseño de normas y políticas públicas para su desarrollo.

La ausencia de parámetros de respeto a los derechos de los pueblos indígenas directamente promovidos y fiscalizados por el Estado en el marco de la regulación de la actividad empresarial, es el principal factor de precariedad para prevenir e identificar oportunamente los impactos de la actividad empresarial en este ámbito. En ese sentido, llama la atención, por ejemplo, la disparidad e inconsistencia de la información oficial sobre la consulta previa y la consecuente ausencia de evaluación institucional de los estándares en la materia.

Pero no se trata de un problema solo de las empresas. Durante las entrevistas una de las referencias comunes fue que hace falta desarrollar mejores capacidades en los funcionarios públicos tanto a nivel técnico administrativo como en las fuerzas del orden, para comprender mejor la realidad y la importancia de proteger y respetar los derechos de los PPII.

¿Ha establecido el Estado leyes y reglamentos de gestión de la tierra para garantizar el reconocimiento de los derechos consuetudinarios sobre la tierra y la incorporación de consideraciones de derechos humanos en las evaluaciones de impacto ambiental y social y en las prácticas de concesión de licencias conexas?

El Convenio N° 169 de la OIT, suscrito por el Estado peruano, la Ley N° 29785, Ley de Consulta Previa y las normas sobre comunidades campesinas y nativas deberían garantizar los derechos consuetudinarios de los pueblos indígenas y en la situación de sus territorios. Es necesario que se avance mucho más en la titulación de sus tierras, especialmente para evitar la comercialización de tierras sin la participación de los PPII.

Es indudable que factores como la corrupción, la economía informal, la presión de las actividades criminales y las brechas sociales, son muy relevantes en la configuración de la situación actual de los territorios. Pero a ella, también contribuyen actividades económicas formales poco controladas por el Estado, o que desarrollan prácticas que no son respetuosas con los derechos de los PPII, como la obtención irregular de constancias de posesión, la compra de tierras para evitar la consulta, la no realización oportuna de consultas previas o su directa omisión y la equiparación de los “acuerdos previos” (artículo 7 de la Ley N° 26505)

con los procesos de consulta, etc.

En cuanto a la regulación de los estudios de impacto ambiental, el artículo 71 del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental), declara que el Estado protege los derechos de las comunidades, promueve la participación ciudadana de sus miembros y la adopción de medidas de prevención y mitigación de riesgos e impactos negativos, de acuerdo con el Convenio N° 169 de la OIT. Sin embargo, las constantes demandas de violación de los derechos de los PPII indican que esta norma tiene poca eficacia en la realidad. Por otro lado, se critica a los EIA que su realización no está a cargo de entidades independientes, lo que restringe su finalidad tuitiva respecto a los derechos de los PPII.¹⁰⁹

¿Se cumplen los requisitos para el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas?

Si bien la ley de consulta previa establece principios como los de buena fe e información oportuna, las organizaciones indígenas estiman que en muchas ocasiones al momento de las consultas se encuentran en desventaja por desconocimiento de información técnica y falta de asesoramiento o de recursos

para acceder a técnicos debidamente calificados que puedan defender sus derechos. Algunos autores refieren casos en los que las empresas desarrollan prácticas como la compra de tierras para evitar la consulta, generando situaciones que implican desplazamiento de la población por lo que debería exigirse el consentimiento según el art. 16.2 del Convenio N° 169 de la OIT, una situación similar se da en el ámbito de la minería en el caso del reasentamiento o instalación de residuos tóxicos en territorios comunales, donde tampoco se aplica el consentimiento (Leyva, 2018, p. 31).

Aun cuando la jurisprudencia internacional ha establecido estándares para la aplicación de la consulta previa, el Estado aún limita las materias susceptibles de ser consultadas, aplicando procesos tardíos como en el caso de la minería o imponiendo normas legales y medidas administrativas que no consulta a pesar de que afectan de manera directa los derechos de los PPII. No es extraño entonces que exista una cantidad significativa de procesos judiciales por omisión o vulneración del derecho a la consulta previa.

Asimismo, cabe mencionar que en mayo de 2020 se aprobó el Decreto Legislativo N° 1500, que establece “medidas para reactivar, mejorar y optimizar la ejecución de proyectos de inversión pública privada ante el impacto del Covid-19”, cuyo artículo 6 habilitó la virtualización de los procesos de participación ciudadana para la elaboración de los IGA, la evaluación ambiental y la ejecución de pro-

109 Véase los estándares internacionales 42 y 43 en el anexo 1, así como los artículos de Ruiz Molleda (2015 y 2019).



yectos de inversión. Al respecto, organizaciones como Red Muqui han señalado que dicho mecanismo no garantiza un adecuado acceso a la información y una participación ciudadana efectiva en la gestión ambiental, bajo los parámetros del artículo III del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente,¹¹⁰ debido a que el mencionado artículo no contiene criterios específicos que brinde garantías al proceso de participación ciudadana, especialmente en proyectos mineros en los que hay presencia de comunidades campesinas, a las cuales se les debe aplicar normativa de especial protección que garantice un diálogo intercultural, respetando la cultura y las formas tradicionales de participación, deliberación y toma de decisiones; en ese sentido debe tenerse en cuenta, señala Red Muqui, que los mecanismos virtuales no forman parte de los usos y costumbres en las comunidades.¹¹¹

¿El mandato de la Defensoría del Pueblo incluye la protección de los derechos de los PPII? ¿brinda orientación a las empresas en materia de DDHH de los PPII y monitorea los impactos de la actividad empresarial en los PPII?

La Defensoría del Pueblo tiene una Adjuntía del Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas, la misma que cuenta con un Programa de Pueblos Indígenas. Esta institución monitorea la situación de los derechos de los pueblos indígenas desde 1998, y desde el año 2009 a través de informes de la adjuntía evalúa derechos concretos como titulación de tierras, salud, educación, consulta previa, mujer indígena, entre otros, en los que la consideración de los impactos de la actividad empresarial está presente.¹¹²

Cuadro 8. Principios rectores 4, 5 y 6

EL NEXO ENTRE EL ESTADO Y LAS EMPRESAS

4. Los Estados deben adoptar medidas adicionales de protección contra las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas de su propiedad o bajo su control, o que reciban importantes apoyos y servicios de organismos estatales, como los organismos oficiales de crédito a la exportación y los organismos oficiales de seguros o de garantía de las inversiones, exigiendo en su caso, la debida diligencia en materia de derechos humanos.
5. Los Estados deben ejercer una supervisión adecuada con vistas a cumplir sus obligaciones internacionales de derechos humanos cuando contratan los servicios de empresas, o promulgan leyes a tal fin, que puedan tener un impacto sobre el disfrute de los derechos humanos.
6. Los Estados deben promover el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas con las que lleven a cabo transacciones comerciales.

Fuente: ONU (2011, pp. 7-9).

¿Existen esfuerzos del Estado por identificar impactos negativos de la acción empresarial en los PPII? ¿Existen orientaciones del Estado para las empresas sobre el respeto a los DDHH de los PPII apropiada para industrias extractivas?

Es cierto que los principales impactos de la actividad empresarial respecto a los PPII están relacionados con el medio ambiente, y en ese sentido se puede considerar que a través del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Ley N° 29325) y el OEFA se atienden los impactos ambientales negativos sobre los territorios y la salud de los PPII. Sin embargo, esto no alcanza otros factores de vulneración de los derechos de los PPII como el aprovechamiento de la falta de formalización de la propiedad y las limitaciones del ordenamiento territorial,

las deficiencias en el diseño institucional que determinan la ausencia o precariedad de consulta previa en territorios donde se desarrollan actividades extractivas formales, pero, sobre todo, la ausencia del Estado frente a la informalidad que afecta al 70 % de la economía nacional y que en el sector rural implica que el 95,7 % del empleo es informal.

A este panorama, se debe agregar que durante esta investigación no se han encontrado instrumentos del Estado que brinden orientaciones formales hacia las empresas para el respeto de los derechos de los PPII. En contraste, existen iniciativas privadas de algunas empresas formales, como por ejemplo en el caso de la empresa estatal Petroperú, que incorporan en sus matrices de riesgo los efectos adversos de su actividad en los derechos humanos de los PPII. Es preciso determinar cuántas empresas del sector formal tienen o vienen desarrollando parámetros similares, pero también es necesario que el Estado establezca parámetros mínimos que permitan supervisar la actividad empresarial en este ámbito.

¿Qué mecanismos de remediación existen para el caso de daños causados por empresas a los derechos de los PPII?

Existen once instituciones estatales vinculadas a la remediación ambiental y mecanismos de remediación en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Ley N° 29325) y el Fondo de contingencia para remediación ambiental (Ley N° 30321). Sin embargo, en la acción de remediación del Estado existe un déficit de claridad y transparencia en la comunicación con los PPII sobre los alcances de los impactos ambientales, lo que genera un clima de conflictividad. De ahí que la vía judicial sea quizás la más habitual para solucionar la vulneración de derechos en este y otros campos que atañen a los PPII. Por otro lado, como hemos señalado los daños medioambientales no son los únicos que se deben tener en cuenta respecto de la interacción entre los pueblos indígenas y las empresas, en especial por el alto nivel de informalidad económica y la precariedad del ordenamiento territorial, en cuyo contexto difícilmente se podrá hablar de mecanismos institucionales de remediación, a pesar del indudable impacto negativo de esta situación en los derechos de los PPII.



Cuadro 9. Principio rector 7

FOMENTAR EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS POR LAS EMPRESAS EN ZONAS AFECTADAS POR CONFLICTOS

Principio 7

7. Puesto que el riesgo de violaciones graves de los derechos humanos es mayor en zonas afectadas por conflictos, los Estados deben tratar de asegurar que las empresas que operan en tales contextos no se vean implicadas en abusos de este tipo, adoptando entre otras las siguientes medidas:

- a) Colaborar en la fase más temprana posible con las empresas para ayudarlas a determinar, prevenir y mitigar los riesgos que entrañen sus actividades y relaciones empresariales para los derechos humanos;
- b) Prestar asistencia adecuada a las empresas para evaluar y tratar los principales riesgos de abusos, prestando especial atención tanto a la violencia de género como a la violencia sexual;
- c) Negar el acceso al apoyo y servicios públicos a toda empresa que esté implicada en graves violaciones de los derechos humanos y se niegue a cooperar para resolver la situación;
- d) Asegurar la eficacia de las políticas, leyes, reglamentos y medidas coercitivas vigentes para prevenir el riesgo de que las empresas se vean implicadas en graves violaciones de los derechos humanos.

Fuente: ONU (2011, pp. 9-10).

¿Existe contratación pública preferencial para PPII o empresas que buscan proteger sus derechos? ¿las agencias del Estado implementan otras medidas para garantizar que la contratación pública cumpla con la protección de los derechos de los PPII o los promueve frente a otras empresas?

No existen políticas específicas para dar preferencia a la contratación pública de pueblos indígenas a pesar de ser reconocidos como población vulnerable. En la práctica se contrata empresas comunales reguladas por el Decreto Supremo N° 04-92-TR, sin embargo, no existen estándares estatales de protección de los derechos de los PPII para estas contrataciones. Cabe destacar el esfuerzo de la empresa estatal Petroperú y su “Mecanismo de atención a quejas y reclamos sociales” como instrumento privado cuyo desempeño debe ser evaluado para conocer y difundir las buenas prácticas pudiera generar en materia de contratación de empresas comunales.

En el ámbito del Congreso de la República, cabe tener en cuenta el Proyecto Legislativo N° 4075-2018-CR, denominado “Ley de incorporación laboral y promoción del empleo para los pueblos indígenas”.

2.1.2. Acceso a mecanismos de reparación

Cuadro 10. Principio rector 25

25. Como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces.

Fuente: ONU (2011, p. 33).

¿Existen mecanismos de disculpas por impactos negativos sobre los derechos de los PPII causados por actividad empresarial?

A pesar de la gravedad de las afectaciones al medio ambiente y a los derechos de los PPII, vinculadas con la falta de diligencia del Estado para prevenir o mitigar los daños derivados de la actividad empresarial (formal o informal), no existen

mecanismos institucionales para promover disculpas del Estado. Los funcionarios estatales consideran que pedir disculpas institucionalmente puede ser tomado como una forma de reconocimiento de responsabilidad que las organizaciones indígenas o de la sociedad civil podrían utilizar para entablar demandas internacionales contra el Estado solicitando altas indemnizaciones.

2.1.3. *Mecanismos judiciales estatales*

Cuadro 11. Principio rector 26

26. Los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para asegurar la eficacia de los mecanismos judiciales nacionales cuando aborden las violaciones de derechos humanos relacionadas con empresas, en particular considerando la forma de limitar los obstáculos legales, prácticos y de otros tipos que puedan conducir a una denegación del acceso a los mecanismos de reparación.

Fuente: ONU (2011, p. 35).

¿Existe esfuerzos del Estado para promover el acceso a la justicia en materia de vulneración de derechos de los PPII causados o favorecidos por actividad empresarial?

En principio, no existen barreras relevantes para acceder a los servicios ordinarios de justicia cuando se producen graves vulneraciones al medio ambiente y a los derechos de los PPII, por la vinculación entre organizaciones indígenas y organizaciones dedicadas al litigio estratégico como en el caso del Instituto de Defensa Legal (IDL) o Derecho Ambiente y Recursos Naturales (DAR), entre otros. Sin embargo, es preciso señalar que es muy probable que el acceso a la justicia tenga mayores cotas de viabilidad frente a las empresas formales que frente a las organizaciones económicas informales, cuya existencia o determinación como sujetos procesales acarrea una mayor dificultad. Asimismo, se debe señalar que por su naturaleza los procesos judiciales son lentos (no permiten una protección oportuna de los derechos, ni sanciones a los responsables) y en ellos predomina el uso del castellano frente a las lenguas indígenas, lo que probablemente constituyen barreras de acceso a la justicia de mayor entidad en aquellos casos que son ajenos al litigio estratégico.

En ese contexto, se ha observado también que frente a vulneraciones causadas por empresas transnacionales o de gran envergadura algunas organizaciones indígenas optan por recurrir a mecanismos privados internacionales de reclamación por inversiones o actividades empresariales ajenas al respeto de los derechos fundamentales, lo que acarrea sanciones comerciales y puede constituir, con sus limitaciones, una tendencia positiva de acceso a la justicia (privada) para la protección de los derechos de los PPII.

En este contexto, si la debida diligencia se refiere a la proactividad frente a riesgos reales y potenciales derivados de la actividad empresarial para los derechos de los PPII, difícilmente los esfuerzos del Estado peruano podrían clasificarse en este estándar.



2.2. Pilar II. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos

Cuadro 12. Principios rectores 11-16

11. Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación.
12. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos – que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.
13. La responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas:
 - a) Eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan;
 - b) Traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos.
14. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se aplica a todas las empresas independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura. Sin embargo, la magnitud y la complejidad de los medios dispuestos por las empresas para asumir esa responsabilidad puede variar en función de esos factores y de la gravedad de las consecuencias negativas de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos.
15. Para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber: a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos; b) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos; c) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.

COMPROMISO POLÍTICO

16. Para asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben expresar su compromiso con esta responsabilidad mediante una declaración política que: a) Sea aprobada al más alto nivel directivo de la empresa; b) Se base en un asesoramiento especializado interno y/o externo; c) Establezca lo que la empresa espera, en relación con los derechos humanos, de su personal, sus socios y otras partes directamente vinculadas con sus operaciones, productos o servicios; d) Se haga pública y se difunda interna y externamente a todo el personal, los socios y otras partes interesadas; e) Quede reflejada en las políticas y los procedimientos operacionales necesarios para inculcar el compromiso asumido a nivel de toda la empresa.

Fuente: ONU (2011, pp. 15-19).

¿Tienen las empresas compromisos específicos y públicamente disponibles en materia de respecto a los derechos DDHH de los PPII? ¿Difunden las empresas sus compromisos externamente a sus relaciones comerciales mediante la provisión de capacitación y orientación adecuadas?

Como hemos reiterado, en el ámbito empresarial peruano, el 70 % de la economía es informal y mucha de esa informalidad está en las actividades extractivas que se desarrollan en el ámbito de los territorios de los PPII (tala y minería ilegal). En ese sentido, los compromisos que pudiera asumir el sector formal no tienen el impacto suficiente para afirmar un respeto significativo de los PR en el país, pues es en el contexto de una economía informal, en la que las vulneraciones a los derechos de los PPII adquieren mayor complejidad y gravedad.

Pese a todo, es relevante que el gremio empresarial más importante considera que en el Perú son necesarios mayor difusión y conocimiento de la materia general de empresas y Derechos Humanos dentro del sector privado, contexto en el que han afirmado su compromiso para contribuir con el desarrollo del Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos. Una muestra de ello es la “Guía para el sector empresarial peruano sobre empresas y Derechos Humanos”

(CONFIEP: 2019), así como un conjunto de actividades de capacitación a través del Comité de Asuntos Sociales de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía,¹¹³ y la participación en los espacios tripartitos de la OIT para proponer un ejercicio de mejora de la aplicación del derecho a la consulta previa, en el que han reafirmado su compromiso con el respeto del Convenio N° 169.¹¹⁴

En el campo de las empresas del Estado, si bien no existen requerimientos oficiales de debida diligencia para la protección de los derechos de los PPII, durante la investigación se conoció que la principal empresa destinada a la explotación de hidrocarburos —Petroperú— ha desarrollado un “Mecanismo de atención a quejas y reclamos sociales”, que resulta relevante por el amplio contacto que tiene el desarrollo de sus operaciones con los PPII asentados en torno al oleoducto norperuano. Este instrumento, en cuyo desarrollo se tiene previsto involucrar a los proveedores de la empresa, debe permitir a la empresa calibrar las implicancias de sus operaciones en la afectación de los derechos de los PPII y cómo tales riesgos pueden afectar su negocio, incidiendo de esta manera en las decisiones corporativas.

La sinergia entre estos compromisos seminales del empresariado local y la acción de las organizaciones indígenas frente a las organizaciones privadas internacionales puede fortalecer las posibilidades de construir una institucionalidad empresarial cuyo compromiso con la protección de los derechos humanos sea de mayor calidad y más extendido en el país.

2.3. Pilar III. Acceso a mecanismos de reparación

Cuadro 13. Principios rectores 22, 29 & 31

REPARACIÓN

22. Si las empresas determinan que han provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas deben repararlas o contribuir a su reparación por medios legítimos.

MECANISMOS DE RECLAMACIÓN NO ESTATALES

29. Para que sea posible atender rápidamente y reparar directamente los daños causados, las empresas deben establecer o participar en mecanismos de reclamación eficaces de nivel operacional a disposición de las personas y las comunidades que sufran las consecuencias negativas.

CRITERIOS DE EFICACIA DE LOS MECANISMOS DE RECLAMACIÓN EXTRAJUDICIALES

31. Para garantizar su eficacia, los mecanismos de reclamación extrajudiciales, tanto estatales como no estatales, deben ser:

- a) Legítimos: suscitar la confianza de los grupos de interés a los que están destinados y responder del correcto desarrollo de los procesos de reclamación;
- b) Accesibles: ser conocidos por todos los grupos interesados a los que están destinados y prestar la debida asistencia a los que puedan tener especiales dificultades para acceder a ellos;
- c) Predecibles: disponer de un procedimiento claro y conocido, con un calendario indicativo de cada etapa, y aclarar los posibles procesos y resultados disponibles, así como los medios para supervisar la implementación;
- d) Equitativos: asegurar que las víctimas tengan un acceso razonable a las fuentes de información, el asesoramiento y los conocimientos especializados necesarios para entablar un proceso de reclamación en condiciones de igualdad, con plena información y respeto;
- e) Transparentes: mantener informadas a las partes en un proceso de reclamación de su evolución, y ofrecer suficiente información sobre el desempeño del mecanismo, con vistas a fomentar la confianza en su eficacia y salvaguardar el interés público que esté en juego;
- f) Compatibles con los derechos: asegurar que los resultados y las reparaciones sean conformes a los derechos humanos internacionalmente reconocidos;
- g) Una fuente de aprendizaje continuo: adoptar las medidas pertinentes para identificar experiencias con el fin de mejorar el mecanismo y prevenir agravios y daños en el futuro;

Los mecanismos de nivel operacional también deberían:

- h) Basarse en la participación y el diálogo: consultar a los grupos interesados a los que están destinados sobre su diseño y su funcionamiento, con especial atención al diálogo como medio para abordar y resolver los agravios.

Fuente: ONU (2011, p. 28, p. 38 & pp. 40-41).



¿Han establecido las empresas procesos y mecanismos de reclamación o reparación claramente definidos a través de los cuales se puedan plantear y abordar de manera sistemática las reclamaciones relacionadas con los impactos adversos que han causado o a los que han contribuido?

Nuevamente es preciso tener en cuenta que gran parte de los daños ocasionados a los derechos de los PPII tienen que ver con la economía informal y la criminalidad que está en su entorno, de manera que en este amplio espacio las medidas de reparación no se encuentran definidas y son asumidas por el Estado de acuerdo con cada coyuntura.

Por el lado de las empresas formales, el reciente Mecanismo de quejas y reclamaciones sociales de Petroperú, el compromiso de la Confiep apoyando el desarrollo de los PR, y la referida sinergia con la acción de las organizaciones indígenas frente a las organizaciones privadas internacionales en busca de sanciones comerciales, pueden indicar la tendencia hacia un desarrollo más abierto de mecanismos de reclamación y reparación acordes con los PR, lo que debe ser materia de exploración y evaluación por parte del Estado.

Esta evaluación y exploración por parte del Estado es importante para saber cuál es la proporción de medidas de reclamación y reparación que se tramitan ante la justicia ordinaria frente a los mecanismos privados institucionales, así como la calidad de estos de cara a la protección de los derechos de los PPII, por lo que sería necesario elaborar un registro de seguimiento o control de su eficacia e incidencia en el desarrollo de los PPII.

Los pueblos indígenas indican deficiencias en la implementación y cumplimiento de los acuerdos de consulta y mesas de diálogo relacionadas con la remediación y reparación por impactos al ambiente, así como la falta de implementación de medidas recomendadas por la Comisión Interamericana. Consideran que no se aseguran los canales adecuados para facilitar el diálogo y que las respuestas implementadas son reactivas ante un conflicto socioambiental. En ese sentido, creen que es necesario que se sistematice un seguimiento de los acuerdos adoptados a través de un sistema integrado/único de monitoreo de los acuerdos y compromisos, las obligaciones de las empresas para remediar los impactos causados por sus actividades, el seguimiento de los planes de cierre y mecanismos de remediación de las mismas empresas. Señalan que solo se enfatiza en que haya remediación, pero no hay normas claras que ayuden a implementarlo.¹¹⁵

¿Cumplen los mecanismos y procesos de remediación que han establecido las empresas o el Estado los criterios de eficacia establecidos en el PR 31?

La Guía para el sector empresarial peruano sobre empresas y derechos huma-

115 Observación aportada en el proceso de revisión del presente documento.

nos recoge los criterios de eficacia mencionados en el PR 31; sin embargo, no hemos tenido información sobre su aplicación. En todo caso, sin un esfuerzo del Estado en necesaria colaboración con los PPII y las empresas —como indican los literales a) y h)—, por establecer estándares y articular mecanismos de supervisión que atiendan la complejidad integral de los impactos en los derechos de los PPII, difícilmente se podrá cumplir con los criterios establecidos en el PR 31.



| CONCLUSIONES

Pilar I: Proteger

1. En Perú están vigentes los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos de los PPII, sin embargo, el desarrollo constitucional y legislativo local no tiene una relación de consistencia plena con ellos. Uno de los aspectos que resalta es la diferencia entre la categoría “pueblos indígenas” que utilizan los instrumentos internacionales y las categorías nacionales de “comunidades nativas” y “comunidades campesinas” de nuestra Constitución Política. La Ley de Consulta Previa del año 2011, introduce el término de pueblos indígenas, lo cual significa un avance significativo.
2. Un problema central que enfrentan los pueblos indígenas es la postergación de la protección de sus derechos, en especial la falta de titulación de tierras en un porcentaje importante, así como otras condiciones estructurales vinculadas a los Desca como la falta de acceso a servicios básicos, la corrupción estatal y la extensión de la economía informal, que configuran un contexto de marginación que se ha reafirmado con la tardía reacción del Estado frente a la pandemia de la Covid-19.
3. La consulta previa, derecho esencial para proteger los derechos humanos de los PPII y mecanismo para obtener el acuerdo o consentimiento de las decisiones administrativas y las actividades empresariales se encuentra vigente en Perú desde el año 1995, fecha en la que entró en vigor el Convenio N° 169 de la OIT, según ha señalado el Tribunal Constitucional (Exp. 00025-2009-PI/TC). Sin embargo, su adecuado desarrollo es aún una tarea pendiente en Perú, donde, a diferencia de otros países, evoluciona en un contexto de débil diálogo institucional entre los PPII y el Estado.
4. Hasta febrero del 2020, se ha desarrollado 41 procesos de consulta previa a pueblos indígenas en diversas materias, según el Ministerio de Cultura. Desde el punto de vista de los actores involucrados en la consulta, la identificación de los pueblos y de sus representantes aparece como uno de los problemas más relevantes. En ese sentido, se requiere fortalecer la calidad y la consistencia de la información oficial sobre la materia, así como la Base de Datos de Pueblos Indígenas (BDPI) que es una herramienta central en la identificación de los PPII de cara a la consulta previa.
5. Los estándares internacionales han fortalecido la potencial protección de los derechos de los PPII, en especial mediante la jurisprudencia de la Corte IDH que ha evolucionado en función de la interacción entre Estados,

empresas y PPII, aun cuando se señala que algunas de las principales categorías jurisprudenciales requieren mayor desarrollo y mejores mecanismos para supervisar su cumplimiento. Por su parte, la jurisprudencia constitucional peruana reconoce la necesidad de un desarrollo armónico e integrado de los PPII en el Estado, así como el alcance y características de la consulta previa.

6. Desde el punto de vista de las recomendaciones internacionales al Estado peruano, existe un énfasis especial en la necesidad de protección de los territorios (formalización de la propiedad) y recursos de los PPII, así como mejorar la calidad de la consulta previa, proteger a los defensores y defensoras del medio ambiente y de los PPII, y dar apoyo a las mujeres indígenas tanto para protegerlas de la violencia en su contra como para lograr cuotas equitativas de autoridad, fomentar su desarrollo económico, acceso a la salud y a la educación. Del mismo modo son relevantes las recomendaciones sobre la protección de la niñez indígena, la mejora del conocimiento de la realidad de los PPII, como la inclusión de la auto-identificación étnica en las estadísticas oficiales, el apoyo a la agricultura indígena y mejorar el acceso a los Desca, en especial el acceso a la justicia, la salud y la educación interculturales.
7. La conflictividad social ha gestado en los últimos años estrategias de relación gubernamental y empresarial con mayor apertura al diálogo con los pueblos indígenas y un menor uso de la fuerza, a las que contribuyen mecanismos internacionales de comercio respetuosos de los derechos humanos. De esta manera, se configura un contexto positivo que se ve reflejado entre otros en el fortalecimiento del GTPI o el desarrollo, por primera vez, de una Política Nacional de Pueblos Indígenas, que puede representar mayores espacios diálogo e institucionalidad que permitan fortalecer el diseño normativo vigente atendiendo las demandas de los PPII y en conformidad con los estándares del Convenio N° 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte IDH.
8. Desde el punto de vista de los actores sociales se aprecia cierto grado de desconfianza hacia el Estado. Para las organizaciones indígenas, el Estado no cumple con el rol protector que le corresponde, en especial por el manejo del ordenamiento territorial, así como por las limitaciones de la consulta previa. Si bien el sector empresarial ha comenzado a asumir compromisos en materia de protección de los derechos humanos, las organizaciones indígenas consideran que el Estado debería centrar su atención en la predominante economía informal, la que mayores impactos negativos causa sobre los derechos de los PPII.
9. Para los agentes del Estado es clave fortalecer el desarrollo institucional del ordenamiento territorial y superar las brechas sociales para mejorar la calidad de la relación entre las empresas y los PPII, asimismo las organizaciones indígenas consideran necesario fortalecer el diálogo como



forma preferente para la solución de conflictos, generar espacios de mayor entendimiento entre empresas y PPII, y de mayor institucionalidad estatal para los PPII, todo lo cual se ha hecho evidente a partir de la evolución de la experiencia de la consulta previa, cuya regulación no requeriría cambios, sino mejores medidas de fiscalización. Por otra parte, las organizaciones de la sociedad civil consideran que el Estado busca evadir la normativa internacional vigente y que debería incluir en forma efectiva a los PPII en las políticas de desarrollo, asimismo consideran que las empresas deben ser más receptivas a las cuestiones de DDHH y la administración pública más diligente en el cumplimiento de sus funciones de supervisión de la actividad empresarial, lo que constituye una de las principales causas para judicializar la vulneración de los derechos de los PPII.

10. En este contexto, es necesario profundizar la debida diligencia frente a riesgos reales y potenciales derivados de la actividad empresarial para los derechos humanos de los PPII. Si bien existen esfuerzos de la administración pública para prevenir y gestionar este tipo de riesgos, como por ejemplo a través del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), la falta de transparencia, la realidad judicial, la conflictividad y las organizaciones de víctimas articuladas en función de daños ambientales y a la salud que no son reparados o lo son tardíamente en procesos judiciales, indica que los esfuerzos de la administración son aún dispersos y limitados, constituyendo el medio judicial a través del litigio promovido por las organizaciones indígenas y la sociedad civil la vía habitual para solucionar conflictos.
11. La lucha contra la economía informal y la criminalidad subyacente en los territorios de los PPII, por su relevancia en la vulneración de derechos, son tareas esenciales para legitimar la institucionalidad estatal destinada a prevenir y reparar las vulneraciones a los derechos humanos en este ámbito. Por otro lado, la ausencia de la implementación de parámetros comerciales, regulados y fiscalizados por el Estado para el respeto a los derechos humanos de los PPII en su relación con las empresas es un factor que incide de manera relevante en la situación que viven actualmente estas poblaciones.

Pilar II: Respetar

12. No existe información pública relevante que dé cuenta del compromiso de las empresas con la protección de los derechos de los pueblos indígenas en particular. Aunque resulta alentador el compromiso general expresado en la guía publicada por Confiep (2019) y que Petroperú, una de las empresas estatales más importantes, claramente vinculada a territorios indígenas, haya desarrollado un instrumento de debida diligencia para incorporar en su gestión corporativa los riesgos por vulneraciones a los Derechos Humanos.

13.No existe información sistematizada sobre cuántas y cuáles son las empresas que desarrollan sus actividades bajo parámetros de debida diligencia en el respeto a los derechos humanos de los PPII. Sin embargo, se ha constatado el acceso a mecanismos privados que generan sanciones comerciales frente a actividades empresariales contrarias al respeto de los derechos humanos, lo que constituye una buena práctica y coadyuva a fortalecer la institucionalidad empresarial y estatal de adhesión a los PR.

Pilar III: Reparar

14.En Perú, las vías judiciales son los mecanismos más relevantes para conseguir la reparación de los derechos de los PPII, lo que significa una intervención tardía y poco eficaz por la dinámica lenta de los procesos judiciales. También existen vías administrativas que favorecen la protección de los derechos de los PPII, en especial a través de los mecanismos de protección del medio ambiente; sin embargo, constituyen vías indirectas de protección y no están diseñadas para atender la integridad de los daños ocasionados a los derechos de los PPII, en especial los derivados de actividades informales como la minería o la tala ilegales y el entorno criminal que acarrearán.

15.A través del litigio estratégico desarrollado por organizaciones de la sociedad civil articuladas con organizaciones indígenas se facilita el acceso a la justicia de calidad para los PPII frente a las vulneraciones más graves de sus derechos. Sin embargo, es posible que muchos casos ajenos a este ámbito de litigio queden sujetos a las barreras tradicionales de acceso a la justicia para los PPII, como la lejanía de las sedes judiciales, la falta de intérpretes y la poca disposición judicial hacia la interculturalidad jurídica.

16.La ausencia de mecanismos eficaces de acceso a la justicia se vincula con la creación de organizaciones de afectados, especialmente en el campo de la salud, para poder reclamar con mayor fuerza por sus derechos ante el Poder Judicial y la Administración Pública.

17.Si bien es posible que existan mecanismos extrajudiciales de reparación de naturaleza empresarial, los mismos no se encuentran regulados ni supervisados por el Estado y se desconoce su alcance y eficacia. Por el contrario, se hace necesario garantizar el cumplimiento de acuerdos previos en aras de aumentar las posibilidades de acceder a las reparaciones debidas.



| REFERENCIAS

- Acnudh Guatemala. (2010). Caso del Amicus Curiae para la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Disponible en <https://corteidh.or.cr/tablas/28926.pdf>
- Agencia de Gobierno Australiano. (2020). Austrade. Disponible en <https://www.austrade.gov.au/land-tenure/Engagement-guide/northern-territory-information-on-engaging-with-traditional-owners-and-land-councils> [Revisada el 06/02/2020].
- Amnistía Internacional. (2017). Estado tóxico: violación al derecho a la salud de pueblos indígenas en Cuninico y Espinar, Perú. Londres: Amnistía Internacional. Disponible en <https://estadotoxico.pe/pdf/InformeEstadoToxicoAIPeru.pdf>
- Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana. (2021). Hidrocarburos. Disponible en <http://www.aidesep.org.pe/node/13208>
- (2018a). Las mujeres indígenas de la Amazonía peruana: la igualdad de género desde la comunidad hacia el país. Historias de vida y liderazgo. Lima: AIDSESEP.
- (2018b). Plan de Acción Indígena para la defensa de la Amazonía, los Pueblos y el Clima de la Humanidad. Lima: Aidesep.
- Australian Government. (s.d.). Land councils. Disponible en <https://www.australia.gov.au/about-government/government-and-parliament/indigenous-policy-and-programs/land-councils>.
- Baldovino, S. (2016). Una primera mirada: situación legal de la tenencia de tierras rurales en el Perú. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.
- Ballón, F. (2004). Manual del Derecho de los Pueblos Indígenas. Lima: Defensoría del Pueblo.
- (2002). Introducción al Derecho de los Pueblos Indígenas. Lima: Defensoría del Pueblo.

- Bambarén, R. (2020). Diario Gestión 17/07/2019: Evalúan que Camisea sea sometido a consulta previa. Nota Periodística. Disponible en <https://gestion.pe/economia/evaluan-camisea-sea-sometido-consulta-previa-273341-noticia/?ref=gesr>
- Botero, C. & Guzmán, D. (2007). El sistema de los derechos: guía práctica del sistema internacional de protección los derechos humanos. Bogotá: DeJusticia.
- Camero, P. & Gonzáles, I. (2018). En DAR “Derechos de los pueblos indígenas en el Perú [Serie]. Cartilla 1: Los pueblos indígenas y sus derechos”. Lima: DAR; Cooperación Alemana GIZ.
- Caroni, P. (2013). Lecciones de historia de la codificación. Madrid: Universidad Carlos III. Disponible en <http://hdl.handle.net/10016/17310>
- Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. (2020). Perú: Por omisión a consulta previa tribunal admite demanda a favor de indígenas en aislamiento voluntario, afectados por Pluspetrol y Perupetro. 18 de diciembre. Disponible <https://www.business-humanrights.org/es/per%C3%BA-por-omisi%C3%B3n-a-consulta-previa-tribunal-admite-demanda-a-favor-de-ind%C3%ADgenas-en-aislamiento-voluntario-afectados-por-pluspetrol-y-perupetro>
- Civilis Derechos Humanos. (s.d.). 3.2. ¿Qué son estándares e indicadores de derechos humanos? Disponible en <http://derechosoc.civilisac.org/3-2-que-son-estandares-e-indicadores-de-derechos-humanos.html> [Consulta: 08 de febrero de 2020].
- Che Piu, H. & Galván O. (2015). La transformación del bosque. Titulación de predios y cambio de uso de suelos en la Amazonía peruana. Lima: DAR.
- Chirif, A. & Mora, C. (1977). Atlas de comunidades nativas. Lima: Sistema Nacional de Apoyo a la Movilización Social (SINAMOS).
- Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. (2009). Observación General (Ceacr)—Adopción: 2008, Publicación: 98ª reunión CIT (2009).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas. OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/muje->



resindigenas.pdf

Comité de Derechos Humanos. (2009). Caso Poma Poma v. Perú. Communication No. 1457/2006; U.N. Doc. CCPR/C/95/D/1457/2006, 24 de abril de 2009. Disponible en http://acnudh.org/wp-content/uploads/2015/01/2009.04.24_No.1457.2006_%C3%81ngela-Poma-Poma-v.-Per%C3%BA_ADMISIBLE_VIOLACION.pdf

Comunidad Andina de Naciones. (2002). Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas–Confiep. (2019). Guía para el sector empresarial peruano sobre empresas y Derechos Humanos. Lima: Confiep. Disponible en <https://www.confiep.org.pe/wp-content/uploads/2019/12/Gui%CC%81a-para-el-sector-empresarial-peruano-sobre-empresas-y-derechos-humanos.pdf>

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2020). <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/UPR/Pages/PEindex.aspx> [Revisada al 14/01/2020]

Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. (2019). ¿Y los pueblos indígenas en el Perú?: Cumplimiento de las obligaciones del Estado peruano a 30 años del Convenio 169 de la OIT. Lima: CNDDHH.

----- (2018). Informe Alternativo 2018: Cumplimiento de las obligaciones del Estado peruano del Convenio 169 de la OIT. Lima: CNDDHH.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (17 de junio).

----- (2001). Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs Nicaragua (31 de agosto).

Defensoría del Pueblo. (2021). Pueblos indígenas. https://www.defensoria.gob.pe/grupos_de_proteccion/poblacion-indigena/ [Revisada el 03/03/2021]

----- (2019). Situación de los derechos de las mujeres indígenas en el Perú. Lima: Defensoría del Pueblo.

----- (2018). El largo camino hacia la titulación de las comunidades campesinas y nativas. Lima: Defensoría del Pueblo.

Defensoría del Pueblo et al. (2017). Estándares regionales de actuación defensorial en procesos de consulta previa de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Lima: Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia, Defensoría del Pueblo de Colombia, Defensoría del Pueblo de Ecuador, Defensoría del Pueblo del Perú & Federación Iberoamericana del Ombudsman.

Departamento de Economía y Asuntos Sociales de las Naciones Unidas. (2020). <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/recommendations-database.html> [Revisada al 14/01/2020]

ESAN. (2019). Minería informal: ¿cuál es su situación actual en el Perú? Disponible en <https://www.esan.edu.pe/apuntes-empresariales/2019/08/mineria-informal-cual-es-su-situacion-actual-en-el-peru/>

Espinosa, O. (2014). Los planes de vida y la política indígena en la Amazonía Peruana. Lima: Anthropologica, XXXII (32), 87-113.

EsSalud. (2016). Ministra de Cultura y Presidenta de EsSalud activan plan que promueve respeto a asegurados de diferentes culturas. Lima. Disponible en <http://www.essalud.gob.pe/ministra-de-cultura-y-presidenta-de-essalud-activan-plan-que-promueve-respeto-a-asegurados-de-diferentes-culturas/>

Gobernanza Territorial Indígena en América Latina. (2018). Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) y Forest Trends. Disponible en https://www.forest-trends.org/wp-content/uploads/2019/05/Livro-23alt_16largESP1.pdf

Gobierno Australiano. <https://www.australia.gov.au/about-government/government-and-parliament/indigenous-policy-and-programs/land-councils>

Havalkof, S. & Veber, H. (2005). Los Ashéninka del Gran Pajonal. En: Santos-Grano, Fernando & Frederica Barclay (eds.): Guía etnográfica de la Alta Amazonía, vol. 5. Serie Colecciones y documentos /Travaux de l'Institut français d'études andines. Quito: Flacso / Lima: Instituto Francés de Estudios Andinos (IFEA).

Huaco Palomino, M. (2013). Caso del proyecto minero Angostura: Un nuevo efecto



perverso de la actual configuración del acuerdo previo: la anulación del sujeto indígena. Disponible en <http://marcohuaco.blogspot.com/2013/11/caso-del-proyecto-minero-angostura-un.html>

Hurtado, J. (2012). Perú: Aportes significativos sobre procesos de consulta en Australia y Bolivia. Servindi, 18 de marzo. Disponible en <https://www.servindi.org/actualidad/61319>

Idea Internacional. (2012). La consulta previa: desarrollo normativo internacional y comparado y su aplicación en el Perú. Lima: IDEA Internacional.

Instituto Centroamericano de Estudios Políticos–INCEP. (1993). Identidad y derechos de los pueblos indígenas. La cuestión étnica 500 años después. Panorama Centroamericano/temas y documentos de debate Número 47/48. Ciudad de Guatemala: INCEP.

Instituto de Defensa Legal. (2019a). Comunidades nativas logran judicialmente aprobación y financiamiento del primer plan de salud de atención a los afectados por derrames de petróleo en el Perú. IDL, 09 de septiembre. Disponible en <https://idl.org.pe/comunidades-nativas-logran-judicialmente-aprobacion-y-financiamiento-del-primer-plan-de-salud-de-atencion-a-los-afectados-por-derrames-de-petroleo-en-el-peru/>

----- (2019b). ¿Por qué comunidades campesinas de Chumbivilcas piden la inconstitucionalidad de la resolución ministerial con la que reclasifica rutas aprobada por el MTC? IDL, 18 de noviembre. Disponible en <https://idl.org.pe/por-que-comunidades-campesinas-de-chumbivilcas-piden-la-inconstitucionalidad-de-la-resolucion-ministerial-con-la-que-reclasifica-rutas-aprobada-por-el-mtc/>

----- (2019c). La importancia de la sentencia sobre contaminación humana en Espinar. IDL, 18 de diciembre. Disponible en <https://idl.org.pe/la-importancia-de-la-sentencia-sobre-contaminacion-humana-en-espinar/>

Instituto del Bien Común. (2016). Directorio de Comunidades Campesinas del Perú 2016. Lima: IBC.

Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2018a). Encuesta Demográfica y de Salud Familiar–ENDES. Lima: INEI.

----- (2018b). Encuesta Nacional de Hogares–ENAHO. Lima: INEI.

----- (2017). Censo Nacional de Población y Vivienda–CPV. Lima: INEI.

IUSLatin. (2020). Se aprueba norma que reconoce constancias de posesión. 5 de marzo. Disponible en <https://iuslatin.pe/se-aprueba-norma-que-reconoce-constancias-de-posesion/>

Jiménez de la Espada, M. (1965). Relaciones geográficas de Indias-Perú. Tomo III. Madrid: Atlas.

Klaren, P. (2016). La formación de las haciendas azucareras y los orígenes del APRA. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

Kuiru, F. (2014). Los Planes Integrales de Vida: Un derecho fundamental de los Pueblos Indígenas y un deber del Estado y sus Instituciones. Bogotá: Presidencia de La República de Colombia.

La Rosa, J. (2012). El Derecho a la Consulta Previa y su Implementación en el Perú según las Reglas Legislativas y el Tribunal Constitucional. En: Derecho y Sociedad N° 39. Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13076/13688/0>

Lathrap, D. (1970). The Upper Amazon. Londres: Thames & Hudson.

Leiva, R. (2015). La consulta previa en hidrocarburos y el desafío de garantizar los derechos colectivos. Columna de opinión. En Agenda Ambiental. Boletín informativo de Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR). Año 4, núm. 9, pp. 10-11. En: Vargas, Karina (Comp.) (2016). La implementación del derecho a la consulta previa en Perú, Aportes para el análisis y la garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Lima: Cooperación Alemana GIZ. Disponible en http://consulta-previa.org.pe/publicaciones/Consulta_Previa_paginas.pdf

Leyva, A. (2018). Consúltame de verdad. Aproximación a un balance de la consulta previa en el Perú en los sectores minero e hidrocarburífero. Lima: CooperAcción.

Loayza, N. (2008). Causas y consecuencias de la informalidad en el Perú. Banco



Central de Reserva del Perú. Revista Estudios Económicos, issue 15.

Merino, R. & Quispe, C. (2018). “Consulta previa y participación ciudadana en proyectos extractivos. Los límites de la gobernanza ambiental”. Lima: Universidad del Pacífico. Disponible en: <https://www.up.edu.pe/egp/Documentos/Policy-Brief-05.pdf>

Ministerio de Cultura. (2020). Perú. Cartilla informativa sobre pueblos indígenas u originarios. Lima: Ministerio de Cultura. Disponible en <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Cartilla%20Peru%202020.pdf>

----- (2016a). La implementación del derecho a la Consulta Previa en el sector hidrocarburos. La experiencia de los lotes 164, 189 y 175. Lima: Ministerio de Cultura.

----- (2016b). Plan de vida. Guía para la planificación colectiva 2016. Lima: Mincul. Disponible en <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Plan-de-vida.pdf>

----- (s.d.a). Consulta previa. Disponible en <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/>

----- (s.d.b). Contexto social, económico e institucional de la Región Huancavelica. Disponible en <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Comunidades%20campesinas%20en%20la%20region%20HUANCAVELICA.pdf>

----- (s.d.c). Base de datos de Pueblos Indígenas u Originarios (BDPI). Disponible en <https://bdpi.cultura.gob.pe/>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2013). Compendio normativo y jurisprudencial sobre los derechos de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas. Lima: Minjusdh. Disponible en <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/09/DGDOJ-Compendio-Normativo-Derechos-de-los-Pueblos-Ind%C3%Adgenas.pdf>

Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú: https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Vista_Tratados_MU.xsp

- Ministerio de Salud. (2018). Adecuación de los servicios de salud con pertinencia cultural en el primer nivel de atención. Lima: Minsa. Disponible en <http://bvs.minsa.gob.pe/local/MINSA/4809.pdf>
- Montoya, D. (2018). Conflictividad social, diálogo y gobernanza territorial. Ideele, 278.
- New South Wales Aboriginal Council. <http://alc.org.au/>
- Nino A., Vélez J. & De la Cruz. (2020). Las comunidades indígenas del Perú en la lucha contra el Covid-19. Un enfoque de promoción de la salud. Lima, mayo 2020.
- Ojo Público. (2020). La pandemia alcanzó a los indígenas en contacto inicial de la Amazonía. Lima. Disponible en: <https://ojo-publico.com/1937/pandemia-alcanzo-indigenas-en-contacto-inicial-en-amazonia>
- Organización de Estados Americanos. (2016). Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- (2007). Acceso a la justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 34, 28 junio 2007, par. 2016. Disponible en http://www.cidh.org/countryrep/Bolivia2007sp/Bolivia07cap4.sp.htm#_ftnref174
- Organización de las Naciones Unidas. (2018). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales.
- (2013). Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las naciones unidas. Folleto informativo N° 9/Rev. 2, p. 2, Nueva York & Ginebra. Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Publications/fs9Rev.2_SP.pdf [Última visita 23/11/2019].
- (2011). Protocolo de Nagoya sobre acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica,.
- (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los



Pueblos Indígenas.

----- (1993). Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB).

----- (1992). Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC).

----- (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Organización Internacional del Trabajo. (2018). Perú. Programa de acción 2018-2019: Rumbo al bicentenario. Oficina de la OIT para los Países Andinos.

----- (2016). Procedimientos para la celebración de consultas con los pueblos indígenas: experiencias de Noruega. Ginebra: OIT.

----- (1989). Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Ginebra: OIT.

----- (2004). Consejo de Administración, 289 reunión, 2004, documento GB.282/17/3.

Organización Nacional de Mujeres Indígenas, Andinas y Amazónicas del Perú. (2020). Nuestra agenda. Agenda de las Mujeres indígenas. Cartilla informativa. Lima: Onamiap.

----- (2019). Sin mujeres indígenas, ¡No! Aproximaciones desde la implementación de la consulta previa, libre e informada en la industria extractiva en el Perú. Lima: Onamiap, Oxfam.

----- (2018a). Consulta Previa: una demanda de las mujeres indígenas del Perú. Cartilla informativa. Lima: Onamiap, Oxfam.

----- (2018b). Mujeres indígenas promoviendo las salvaguardas de Cancún para la conservación de bosques, Cartilla informativa sobre los derechos de las mujeres en los procesos de REDD+, 07 de junio de 2018. Lima: Onamiap.

----- (2017). Guía para la inclusión de las mujeres en el proceso de titulación

comunal de comunidades campesinas. Cartilla Informativa. Lima: Onamiap.

------. (2016a). Derechos a la tierra y territorios de las mujeres indígenas. Cartilla informativa. Lima: Onamiap.

------. (2016b). Gobernanza responsable de la tierra y mujeres indígenas. Cartilla informativa. Lima: Onamiap.

Orpio. (2020). ORPIO pide a Ministra de Economía que apruebe presupuesto de salud para atender a pueblos indígenas. Disponible en: <http://www.orpio.org.pe/?p=1798>

Pajuelo, R. (2006). Participación política indígena en la sierra peruana. Una aproximación desde las dinámicas nacionales y locales. Lima: IEP, Fundación Konrad Adenauer – KAS.

Pajuelo, R.; Urrutia, J. et al. (2006). Exclusión étnica y ciudadanía diferenciadas: desafíos de la democratización políticas desde las dinámicas. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

Pinto, V. & Rivero, R. (2012). La consulta previa: desarrollo normativo internacional y comparado y su aplicación en el Perú. Lima: IDEA Internacional.

Plan Binacional de Desarrollo de la Región Fronteriza-Plan Binacional. (2015). Estudio sobre los pueblos indígenas de la Amazonía peruana en la región de integración fronteriza del Perú con el Ecuador. Lima: Plan Binacional de Desarrollo de la Región Fronteriza.

Radio Programas del Perú. (2019). Las Bambas. Gobierno buscará que canon y regalías se entregue a comunidades. RPP, 11 de abril. Disponible en <https://rpp.pe/economia/economia/las-bambas-gobierno-buscara-que-canon-y-regalias-se-entregue-a-comunidades-noticia-1191394>

Remy, M. I. (2013). Historia de las comunidades indígenas y campesinas del Perú. Documentos de Trabajo 202. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

Rosenberg, M. & Pajuelo, R. (2007). Políticas indígenas estatales en los andes y Mesoamérica. Avances, problemas, desafíos: un intercambio de experiencias. Lima: Fundación Konrad Adenauer–KAS & Programa Regional de Participa-



ción Política Indígena en América Latina.

Ruiz Molleda, C. (2020). Post de Facebook de fecha 20/02/2020. Disponible en: <https://www.facebook.com/juancarlos.ruizmolleda/posts/1455421717965790>

Salazar E., Chacón, K & Santos G. (2019). “Después de La Pampa: los nuevos focos de la trata en Madre de Dios”. Ojo Público. Lima. Disponible en <https://ojo-publico.com/1351/despues-de-la-pampa-los-nuevos-focos-de-la-trata-en-madre-de-dios>

Salmón, E. & Blanco, C. (2012). El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: IDEHPUCP. Disponible en http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_corte_interamericana_ddhh.pdf

Salmón, E. et al. (2012). La consulta previa, libre e informada en el Perú. La inclusión del interés indígena en el mundo de los derechos humanos. Lima: Fundación Konrad Adenauer-KAS & Idehpucp.

Sanborn, C. et al. (2016). La consulta previa en el Perú: Avances y retos. Lima: Universidad del Pacífico.

Servindi. (2013). Acuerdo previo entre empresas y comunidades viene vulnerando derecho a la consulta previa. Servindi, 28 de noviembre. Disponible en <https://www.servindi.org/actualidad/96972> (véase: Huaco, 2013).

Sierra Praeli, Y. (2019). Perú: informe revela altos índices de ilegalidad en la extracción de madera. Mongabay, 21 de enero. Disponible en <https://es.mongabay.com/2019/01/peru-informe-ilegalidad-extraccion-madera/>

----- (2018a). Perú: Madre de Dios, Huancavelica, Puno y Cusco están expuestas a la contaminación por mercurio. Mongabay, 2 de febrero. Disponible en <https://es.mongabay.com/2018/02/peru-mercurio-madre-de-dios-huancavelica-puno-cusco/>

----- (2018b). Santa Clara de Uchunya: una historia de amenazas y pérdida de territorio. Mongabay, 1 de marzo. Disponible en <https://es.mongabay.com/2018/03/peru-santa-clara-de-uchunya/>

Usaid. (2017). Diagnóstico de género en la Amazonía al 2017. Lima: Comisión de

Mujer y Familia del Congreso de la República.

- Valdés, R. et al. (2019). La minería no formal en el Perú: realidades, tendencias y soluciones. Lima: KAS & CHS.
- Valer, K. & Viviano, T. (2019). Mujeres rurales en el Perú: población vulnerable a la violencia. Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar. Disponible en <https://observatoriovioencia.pe/desigualdad-y-violencia-hacia-las-mujeres-rurales-en-el-peru/> [Consulta: 30 de marzo de 2021].
- Vega Auqui, Y. (2016). Discursos sobre los pueblos indígenas u originarios a partir de la puesta en práctica de la consulta previa en el Perú, en Karina Vargas (comp.), La implementación del derecho a la consulta previa en Perú. Aportes para el análisis y la garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas (pp. 49-70). Lima: Cooperación Alemana GIZ. Disponible en <https://drive.google.com/file/d/1aTfR6RIS81KP7lkKoy2SjvLMmHUhwso/view>
- VV.AA. (2018). “Estándares Internacionales y del Derecho Comparado sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y a la Consulta y Consentimiento Previo, Libre e Informado”. Expediente de Apelación de Sentencia 4785-2017 Of. 4, Referencia 1076-2016. (p.9, nota 8). Disponible en <http://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2018/04/23152237/amicus-guatemala-pag-dejus-.pdf>
- Yrigoyen, R. (2016). Estado plurinacional, descolonización y pluralismo jurídico igualitario. Lima: IIDS.
- Zambrano, G. (2020). Cuando no se conoce del tema, se puede cometer errores que cuestan. Servindi, 10 de julio. Disponible en <https://www.servindi.org/actualidad-opinion/10/07/2020/cuando-no-se-conoce-del-tema-se-puede-cometer-errores-que-cuestan>



I ANEXOS

Anexo 1: Estándares jurídicos

A continuación, se expone un listado no exhaustivo de estándares internacionales y nacionales en materia de derechos de los PPII, organizados en los siguientes ejes generales referenciales:

1. Existencia de los PPII y reconocimiento de derechos.
2. Protección de los territorios y recursos.
3. Consulta previa y consentimiento: fundamentos.
4. Características de la consulta.
5. Estándares aplicados.
6. Estándares sobre reparación.

La situación de los estándares dentro de los ejes es solo orientativa pues algunos de ellos podrían situarse en más de un eje. El texto del estándar viene precedido por una sumilla numerada que hemos elaborado y corresponde con los números señalados ente paréntesis en los acápite 3.1. y 3.2 de este documento.

Cuadro 1.1. Estándares en el derecho internacional

I. EXISTENCIA DE LOS PPII Y RECONOCIMIENTO DE DERECHOS.
<p>Preexistencia de los derechos de los pueblos frente al Estado. “[...] el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello apareja, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma que la propia Constitución paraguaya reconoce como preexistente al Estado.”</p> <p>Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 82.</p>
<p>Existencia y derecho a la libertad en el propio territorio como base fundamental de la cultura. “existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el simple hecho de su existencia, tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios. La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra, debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”</p> <p>Entre otras sentencias: Corte IDH. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; y, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 86.</p>
<p>Autoidentificación. La autoidentificación de los pueblos indígenas o tribales como un criterio fundamental. Este es un criterio subjetivo del Convenio núm. 169, que asigna una importancia fundamental a si un pueblo determinado se considera indígena o tribal y a si una persona se identifica como perteneciente a ese pueblo.</p> <p>OIT; Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT. 2016, p. 10.</p>
<p>La dinámica de la continuidad histórica como dato para la Identificación de los PPII. Un elemento clave para la determinación de cuándo un determinado grupo se puede considerar como indígena o tribal es la continuidad histórica de su presencia en un determinado territorio [...] no implica, sin embargo, que los pueblos indígenas o tribales sean sociedades estáticas que permanecen idénticas a sus antecesores. Por el contrario, en tanto colectividades humanas, los pueblos indígenas y tribales tienen su propia trayectoria social, que se adapta al cambio de los tiempos, manteniendo en todo o en parte el legado cultural de sus ancestros. Las culturas indígenas evolucionan con el tiempo. [...]</p> <p>CIDH: Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. 30 diciembre 2009, párr. 35.</p>

Identidad dinámica de los integrantes de los PPII y persistencia de derechos.

También es fundamental comprender que la identidad cultural de los pueblos indígenas y tribales es compartida por sus miembros, pero es inevitable que algunos miembros de cada pueblo vivan con menos apego a las tradiciones culturales correspondientes que otros. Este hecho no puede llevar a la conclusión de que los pueblos indígenas o tribales pierdan su identidad o los derechos que les confiere el derecho internacional. Según lo explicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del pueblo Saramaka v. Surinam: "El hecho de que algunos miembros individuales del pueblo Saramaka vivan fuera del territorio tradicional Saramaka y en un modo que difiere de otros Saramakas que viven dentro del territorio tradicional y de conformidad con las costumbres Saramaka no afecta la distinción de este grupo tribal ni tampoco el uso y goce comunal de su propiedad"

CIDH: Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. 30 diciembre 2009, párr. 37.

Participación de la mujer indígena.

Es importante incluir a las mujeres indígenas y las organizaciones que las representan en la formulación y el seguimiento de las medidas estatales para promover sus derechos humanos e incorporar un enfoque integral, de género y etnoracial, tal como se describe en el presente informe.

CIDH; Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas / Comisión Interamericana de Derechos Humanos; 2017; párr. 229, p. 153. [Recomendaciones]

Autonomía para determinar la representación.

Al declarar que la consulta se debe realizar "de conformidad con sus costumbres y tradiciones", la Corte reconoció que es el pueblo Saramaka, y no el Estado, quien debe decidir sobre quién o quiénes representarán al pueblo Saramaka en cada proceso de consulta ordenado por el Tribunal.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. "Interpretación de la Sentencia" de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 18

Uso de propiedad como individuo y como pueblo.

Las decisiones correspondientes al uso de tal propiedad individual dependen del individuo y no del pueblo Saramaka conforme a sus tradiciones. En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la personalidad jurídica del pueblo Saramaka como un conjunto ayudaría a evitar esas situaciones, ya que los representantes verdaderos de la personalidad jurídica serían elegidos conforme a sus propias tradiciones y autoridades locales, y las decisiones que afecten la propiedad sería la responsabilidad de aquellas autoridades y no la de los miembros individuales.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, párr. 169.

Extensión de beneficios individuales.

Miembro individual del pueblo Saramaka puede obtener protección judicial contra violaciones a sus derechos individuales de propiedad y que un fallo a su favor puede también tener un efecto favorable en toda la comunidad.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, párr. 169.

Importancia de la personalidad jurídica para proteger la propiedad colectiva.

El reconocimiento de su personalidad jurídica es un modo, aunque no sea el único, de asegurar que la comunidad, en su conjunto, podrá gozar y ejercer plenamente el derecho a la propiedad, de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como el derecho a igual protección judicial contra toda violación de dicho derecho.

La Corte considera que el derecho a que el Estado reconozca su personalidad jurídica es una de las medidas especiales que se debe proporcionar a los grupos indígenas y tribales a fin de garantizar que éstos puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones. Ésta es la consecuencia natural del reconocimiento del derecho que tienen los miembros de los grupos indígenas y tribales a gozar de ciertos derechos de forma comunitaria.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, párr. 171-172.

Deber del Estado de reconocer el derecho a la propiedad colectiva.

En conclusión, el pueblo Saramaka es una entidad tribal distintiva que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, tanto respecto del Estado, así como de terceras partes privadas, en tanto que carecen de capacidad jurídica para gozar, colectivamente, del derecho a la propiedad y para reclamar la presunta violación de dicho derecho ante los tribunales internos. La Corte considera que el Estado debe reconocer a los integrantes del pueblo Saramaka dicha capacidad para ejercer plenamente estos derechos de manera colectiva. Esto puede lograrse mediante la adopción de medidas legislativas o de otra índole que reconozcan y tomen en cuenta el modo particular en que el pueblo Saramaka se percibe como colectivamente capaz de ejercer y gozar del derecho a la propiedad. Por tanto, el Estado debe establecer las condiciones judiciales y administrativas necesarias para garantizar la posibilidad de reconocimiento de su personalidad jurídica, a través de la realización de consultas con el pueblo Saramaka, con pleno respeto a sus costumbres y tradiciones, y con el objeto de asegurarle el uso y goce de su territorio de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como del derecho de acceso a la justicia e igualdad ante la ley.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, párr. 174.

II. PROTECCIÓN DE LOS TERRITORIOS Y RECURSOS DE LOS PPII.

Deber de garantizar recursos para proteger la propiedad comunal.

"es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres". En especial, la Corte ha sostenido que, para garantizar el derecho a la propiedad comunal de los integrantes de los pueblos indígenas, los Estados deben establecer "un recurso efectivo con las garantías de debido proceso [...] que les permita reivindicar sus tierras tradicionales"

Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 75, párr. 63 y 96; Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, párr. 178.



Las restricciones impuestas a los territorios indígenas no pueden poner en peligro su subsistencia. Conforme al artículo 21° de la Convención, el Estado podrá restringir el derecho al uso y goce de los saramaka respecto de las tierras de las que tradicionalmente son titulares y los recursos naturales que se encuentren en estas, únicamente cuando dicha restricción cumpla con los requisitos señalados anteriormente y, además, cuando no implique una denegación de su subsistencia como pueblo tribal.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, párr. 128

Salvaguardas especiales para derechos territoriales.

la Corte IDH ha establecido salvaguardas especiales de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, que pueden ser resumidas de la siguiente manera:

- 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado;
- 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro;
- 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de los pueblos indígenas;
- 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe;
- 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de agosto de 2010. Serie C. 214, párr. 109. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 117.

Derechos culturales y recursos terrestres. Medidas afirmativas para asegurar su protección y la participación.

“Por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales [...] el Comité observa que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. [...], incluyendo los que se asocian al uso de la tierra y los recursos naturales, “puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan”

CDH. Observación General N° 23. Artículo 27 – Derechos de las Minorías. 50° período de sesiones, HRI/GEN/1/Rev.7 (1994), párr. 7.

Importancia de la supervisión y fiscalización de EIA.

221. [...] el Estado tiene el deber de proteger tanto las áreas de reserva natural como los territorios tradicionales con el fin de prevenir daños en el territorio indígena, inclusive aquel que proceda de terceros, a través de mecanismos adecuados de supervisión y fiscalización que garanticen los derechos humanos, en particular, mediante la supervisión y fiscalización de estudios de impacto ambiental.”

Corte IDH; Caso pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam; sentencia de 25 de noviembre de 2015, párr. 221. (Fondo, Reparaciones y Costas)

Importancia de participación y continuidad de economía tradicional.

La aceptación de las medidas que afecten o interfieran con las actividades económicas con significado cultural de una minoría dependerá de si los miembros de la minoría en cuestión han tenido la oportunidad de participar en el proceso de la toma de decisión en relación con dichas medidas y si continuarán beneficiándose de su economía tradicional.

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Apirana Mahuika y otros v. Nueva Zelanda (sesión setenta, 2000), ONU Doc. CCPR/C/70/D/547/1993, 15 de noviembre de 2000, párr. 9.5

Garantías para concesiones de explotación y extracción: respeto a las costumbres, beneficios y estudio técnico previo e independiente. [en la emisión de concesiones para explotación y extracción] el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo [...], de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción [...] que se lleve a cabo dentro del territorio [...]. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo [...] se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio [...] a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, párr. 129.

Beneficios: distribución equitativa.

Además, un proceso de consultas basado en el consenso en contextos de esa naturaleza no debe solamente tratar las medidas para mitigar o compensar los efectos perjudiciales del proyecto sino también explorar y encontrar medios de distribución equitativa de los beneficios en un espíritu de verdadera colaboración.

Corte IDH; Caso pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam; sentencia de 25 de noviembre de 2015, párr. 207. (Fondo, Reparaciones y Costas)

III. CONSULTA PREVIA y CONSENTIMIENTO: FUNDAMENTOS.

Consulta como derecho de participación.

El derecho a la consulta, y el deber estatal correlativo, se vinculan con múltiples derechos humanos (*), y en particular se conectan con el derecho a la participación consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana, tal y como fue interpretado por la Corte Interamericana en el caso YATAMA vs. Nicaragua. (**)

*ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 41.

** Corte IDH, Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

Carácter sustantivo de la consulta y deber de justificación racional.

El procedimiento de consulta no puede agotarse en el cumplimiento de una serie de requisitos pro forma. Incluso en los supuestos en los que el consentimiento de los pueblos indígenas no sea un requisito necesario, los Estados tienen el deber de prestar la debida consideración a los resultados de la consulta o, en su defecto, proporcionar razones objetivas y razonables para no haberlos tomado en consideración.

CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 285.

Consulta oportuna para influir en la decisión.

[...] en todos los casos en que se aplique el deber de celebrar consultas su finalidad deberá ser obtener el consentimiento o el acuerdo de los pueblos indígenas afectados. De ahí que las consultas deban realizarse en las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones.

ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas. James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 65

Finalidad orientativa de la consulta.

[El procedimiento de consultas], "debe propender por la obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos y no limitarse únicamente a una notificación o a un trámite de cuantificación de daños.

CIDH. Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 248.

Directrices claras para la consulta.

La ausencia de directrices jurídicas claras para el procedimiento de consulta supone, en la práctica, un serio obstáculo para el cumplimiento del deber estatal de consulta

CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 299.

Consenso sobre los procedimientos de consulta y clima de confianza mutua.

[para el establecimiento de mecanismos eficaces de consulta] el Comité subraya la necesidad de desplegar esfuerzos para intentar generar consensos en cuanto a los procedimientos, de facilitar su acceso dándoles amplia difusión y de crear un clima de confianza con los pueblos indígenas que propicie un diálogo productivo. El Comité considera que es consustancial a toda consulta la instauración de un clima de confianza mutua.

RECLAMACIÓN (artículo 24) – GUATEMALA – C169 – 2007 (Cerrado) Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC) (GB.294/17/1): (GB.299/6/1)

Obligación de consultar sobre marco normativo de la consulta.

Los Estados también tienen la obligación general de consultar a los pueblos indígenas sobre las medidas legislativas que les pueden afectar directamente, particularmente en relación con la reglamentación legal de los procedimientos de consulta. El cumplimiento del deber de consultar a los pueblos indígenas y tribales sobre la definición del marco legislativo e institucional de la consulta previa, es una de las medidas especiales requeridas para promover la participación de los pueblos indígenas en la adopción de las decisiones que les afectan directamente.

CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 299.

Consentimiento de la comunidad indígena en conjunto.

La Comisión ha declarado [...] que todo pronunciamiento sobre la medida en que los pueblos indígenas pueden mantener intereses en las tierras a las que tradicionalmente han tenido título y que han ocupado y usado debe basarse en un proceso de consentimiento plenamente informado y mutuo por parte de la comunidad indígena en conjunto.

CIDH. Informe N° 75/02, Mary y Carrie Dann contra Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002, párr. 165.

Consentimiento exigencias mínimas.

[...] Un proceso de consentimiento previo e informado de parte de la comunidad indígena en su conjunto [...] exige como mínimo, que todos los miembros de la comunidad sean plena y precisamente informados de la naturaleza y las consecuencias del proceso y cuenten con una oportunidad efectiva de participar individual o colectivamente.

CIDH. Informe de Fondo N° 40/04, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo contra Belice, 12 de octubre de 2004, párr. 142.

IV. CARACTERÍSTICAS DE LA CONSULTA.

Consulta: buena fe, adecuación cultural y finalidad.

Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, párr. 133.

Consulta: información y comunicación constante.

Este deber [de consultar] requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, párr. 133.



Características de la Información para los PPII en la consulta y EIA.

“en los casos relativos a explotación de recursos naturales o proyectos de desarrollo que afecten tierras indígenas, para que los pueblos indígenas interesados puedan adoptar decisiones libres e informadas sobre el proyecto en consideración es necesario que reciban información objetiva y completa sobre todos los aspectos del proyecto que los afecta, incluidas las repercusiones del proyecto sobre su vida y su entorno. A este respecto, es esencial que el Estado haga estudios sobre el impacto ambiental y social a fin de que se puedan conocer todas las consecuencias que cabe prever. Los grupos indígenas interesados deben conocer esos estudios de impacto en las primeras etapas de las consultas, tener tiempo suficiente para entender las conclusiones de los estudios y poder presentar sus observaciones y recibir información acerca de cualquier preocupación que planteen.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, párr. 53

Consulta: obligación de informar sobre riesgos.

El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo [...] tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, párr. 133.

Oportunidad de la consulta: aviso temprano.

Asimismo, se debe consultar con el pueblo [...], en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, párr. 133

Prevención para la consulta sobre medidas legislativas o administrativas.

Los Estados deben elaborar mecanismos para determinar y analizar si las medidas legislativas o administrativas propuestas, incluidas las relativas a la extracción de recursos o a otras actividades de desarrollo, afectan los intereses particulares de los pueblos indígenas y en qué medida lo hacen a fin de determinar la necesidad de iniciar procesos especiales de consultas mucho antes de que se adopten las medidas en cuestión.

ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas. James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 64

Consulta y planes de desarrollo, inversión, exploración o extracción.

En este sentido, la Corte ya ha establecido que el Estado debe garantizar la participación efectiva “en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción.” En particular la Corte se refirió a planes de desarrollo e inversión como “cualquier actividad que pueda afectar la integridad de las tierras y recursos naturales [...], en particular, cualquier propuesta relacionada con concesiones madereras o mineras”

Corte IDH; Caso pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam; sentencia de 25 de noviembre de 2015, párr. 206 (Fondo, Reparaciones y Costas)

Deber de actualización de la consulta.

“Al respecto, el Tribunal considera que el deber del Estado en relación con dicha garantía se actualiza de manera previa a la ejecución de acciones que podrían afectar de manera relevante los intereses de los pueblos indígenas y tribales, tales como las etapas de exploración e explotación o extracción.”

Corte IDH; Caso pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam; sentencia de 25 de noviembre de 2015, párr. 207. (Fondo, Reparaciones y Costas)

Consentimiento ante Planes de gran escala.

cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos (*)

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, párr. 134.

Consentimiento: Actividades de explotación a gran escala prima facie.

En efecto, con relación a lo primero, la Comisión considera que algunas actividades pueden considerarse prima facie a gran escala, como las grandes explotaciones mineras, petroleras o de gas. Existen pues evidentes diferencias entre pequeñas actividades mineras y los grandes tajos propios de la “mega minería”, que implica la remoción de altas cantidades de materia por año y la afectación de una amplia superficie. Otro ejemplo lo constituyen las represas que supongan la inundación permanente parcial o total de las tierras y territorios; así como aquellos que impliquen impactos significativos en los sitios sagrados. Nota además que los ordenamientos internos suelen contener definiciones o escalas con relación al alcance de los proyectos y en función a ello, puede variar el proceso de licenciamiento. Tal criterio puede utilizado como referente a este efecto, aunque enfatiza que de ningún modo puede ser considerado como determinante.

CIDH. Informe sobre Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015. Párr. 187 [Hasta el 191 se refiere a criterios para definir “gran explotación”].

Consentimiento en caso de traslado y de vertimiento de desechos tóxicos.

La Declaración reconoce dos situaciones en que el Estado tiene la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas interesados [...]. Esas situaciones incluyen el caso en que el proyecto dé lugar al traslado del grupo fuera de sus tierras tradicionales y los casos relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras indígenas (arts. 10 y 29, párr. 2, respectivamente).”

ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, par. 47.

<p>Desplazamiento: casos. “[...] comprenden la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración [y], en algunos casos, abuso y violencia”</p> <p>Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 135.</p>
<p>Variabilidad de los procedimientos de consulta. Las características específicas de los procedimientos de consulta requeridos variarán según la naturaleza de la medida propuesta, el alcance de su impacto en los pueblos indígenas y la naturaleza de los intereses o derechos de los pueblos indígenas que estén en juego.</p> <p>Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, párr. 65</p>
<p>V. ESTÁNDARES APLICADOS.</p>
<p>Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA La realización de tales estudios [EIA] constituye una de las salvaguardas para garantizar que las restricciones impuestas a las comunidades indígenas o tribales, respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio, no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo.</p> <p>Corte IDH, caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador (Fondo y Reparaciones) párr. 205</p>
<p>Estándares internacionales y buenas prácticas en los EIA. La Corte ya ha señalado que los estudios de impacto ambiental deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto. En este sentido, ha señalado ciertas condiciones que deben cumplir dichos estudios de impacto ambiental. Si bien este desarrollo se realizó respecto de actividades a realizarse en territorios de comunidades indígenas, la Corte considera que también son aplicables para todo estudio de impacto ambiental.</p> <p>Corte IDH, OC 27/17, Medio Ambiente y Derechos Humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal), 15 de noviembre de 2017, párr. 161.</p>
<p>Oportunidad del EIA. los EISAs deben ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio.</p> <p>Corte IDH: Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 41</p>
<p>EIAS elaborados por entidades independientes. Los EISAs deben ser asumidos por entidades independientes y técnicamente capacitadas, bajo la supervisión del Estado.</p> <p>Corte IDH: Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 41</p>
<p>EIAS e impacto acumulado. Uno de los factores que debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos. Este análisis permitiría concluir de una manera más certera si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras pueden poner en peligro la supervivencia de los pueblos indígenas o tribales.</p> <p>Corte IDH: Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 41</p>
<p>Salud culturalmente pertinente. El Comité considera que los pueblos indígenas tienen derecho a medidas específicas que les permitan mejorar su acceso a los servicios de salud y a las atenciones de la salud. Los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural, es decir, tener en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales. Los Estados deben proporcionar recursos para que los pueblos indígenas establezcan, organicen y controlen esos servicios de suerte que puedan disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. También deberán protegerse las plantas medicinales, los animales y los minerales que resultan necesarios para el pleno disfrute de la salud de los pueblos indígenas.</p> <p>Comité DESC, Observación General N° 14: El derecho al disfrute del más alto de nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Doc. ONU E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 27</p>
<p>VI. ESTÁNDARES SOBRE REPARACIÓN.</p>
<p>Prevención: planes de contingencia para emergencias. [Frente a incidentes de contaminación] ...el Estado de origen debe tener un plan de contingencia para responder a emergencias o desastres ambientales, que incluya medidas de seguridad y procedimientos para minimizar las consecuencias de dichos desastres.</p> <p>Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, párr. 171</p>
<p>Supervisar y fiscalizar acciones en territorio afectado. [...] Asimismo, la Corte recuerda que el Estado también tiene la responsabilidad de supervisar y fiscalizar las acciones en el territorio afectado, a efectos de lograr su pronta rehabilitación con el fin de garantizar un pleno uso y goce de los derechos de los pueblos.</p> <p>Corte IDH; Caso pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam; sentencia de 25 de noviembre de 2015, párr. 222. (Fondo, Reparaciones y Costas)</p>
<p>Deber de mitigar el daño. En caso de ocurrencia de un daño ambiental el Estado debe mitigar el daño ambiental significativo. Incluso si el incidente ocurre a pesar de haberse tomado todas las medidas preventivas del caso, el Estado de origen debe asegurarse que se tomen las medidas apropiadas para mitigar el daño, y debe, para esto, utilizar la mejor tecnología y ciencia disponible.</p> <p>Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, párr. 172</p>



Falta de regulación y supervisión de privados puede generar responsabilidad internacional.
[...] ya que bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos.

Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, sentencia de 4 de julio de 2006; párr. 90

Fuente: Elaboración propia.

Cuadro 1.2. Estándares en el derecho nacional

I. EXISTENCIA DE LOS PPII Y RECONOCIMIENTO DE DERECHOS.

El Convenio N° 169 busca reivindicar los derechos fundamentales de los PPII.
Con el Convenio N° 169 de la OIT se pretende erradicar modelos de desarrollo que pretendían la asimilación de los pueblos indígenas a la cultura dominante. Con ello no se pretende situar a los pueblos indígenas en una posición de superioridad frente al resto de la población, sino, que los pueblos indígenas se vean beneficiados efectivamente con los derechos fundamentales que han sido reivindicados en favor del grueso de la sociedad.

Exp. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 14)

El Convenio N° 169 está vigente en el Perú desde el 2/2/1995
La exigibilidad del derecho a la consulta está vinculada con la entrada en vigencia en nuestro ordenamiento jurídico del Convenio 169 de la OIT [...], éste entró en vigor doce meses después de la fecha en que nuestro país registró la ratificación. Esto es, desde el 02 de febrero de 1995, el Convenio 169 de la OIT es de cumplimiento obligatorio en nuestro ordenamiento.

Exp. 00025-2009-PI/TC (F.J. 23)

Erradicación de fuerzas sociales homogeneizadoras
[...] Así, toda fuerza homogeneizadora que no respete o que amenace las singularidades de las personas identificables bajo algún criterio de relevancia constitucional debe ser erradicada. Esto es, reconocer a la unidad dentro de la diversidad y a la igualdad como un derecho a la diferencia.

Exp. N° 03343-2007-PA/TC (F.J. 27)

Identidad nacional y multiculturalismo como reconocimiento de derechos especiales de los PPII
"El multiculturalismo puede ser comprendido de dos maneras: como la descripción u observación de determinada realidad social, y también como una política de Estado que en base al reconocimiento de tal realidad, pretende reconocer derechos especiales a minorías estructuradas e identificadas en torno a elementos culturales. Este Tribunal ha dicho que "la Constitución de 1993 ha reconocido a la persona humana como miembro de un Estado multicultural y poliétnico; de ahí que no desconozca la existencia de pueblos y culturas originarios y ancestrales del Perú" [STC 0042-2004-AI/TC, fundamento 1]. Tal reconocimiento constitucional no es una mera declaración formal de principios sin consecuencias tangibles; por el contrario, implica un cambio relevante en la propia noción del Estado y la sociedad. Así, la inclusión de la perspectiva multicultural (o intercultural) en la Constitución, implica un giro copernicano en el concepto de Nación y, por consiguiente, de la identidad nacional".

Exp. N° 01126-2011-HC/TC (F.J. 13)

Reconocimiento de identidad e integración nacional de la ciudadana de los PPII
En tal sentido, con el reconocimiento de su identidad, la inclusión pretende la integración de los pueblos indígenas de una manera más justa, respetando la singularidad de su manera de expresar y demostrar su ciudadanía. Esta pretensión no se enmarca dentro de perspectivas de desintegración de lo desigual o atomización, sino más bien de la integración de lo pluricultural. Así, reconociendo la herencia cultural de los pueblos indígenas, el convenio pretende que estos puedan desarrollarse no solo como miembros de un pueblo indígena sino también como miembros de la nación peruana. En suma, el diálogo intercultural que es exigido por este convenio es el elemento que atraviesa dicho cuerpo normativo, persiguiendo con ello ya no la subordinación de una identidad dentro de otra, sino el respeto de las diversas manifestaciones culturales.

Exp. N° 0022-2009-PI/TC

La autodeterminación de los PPII no es incompatible con la unidad del Estado
[...] Tal autodeterminación, sin embargo, no debe ser confundida con pretensiones autárquicas, separatistas o antisistémicas, puesto que deben considerarse juntamente con el principio de unidad de gobierno e integridad territorial del Estado (artículos 43 y 54 de la Constitución)

EXP. N° 03343-2007-PA/TC (F.J. 32)

Deber del Estado de determinar y proteger las tierras que ocupan los PPII
[...] debiendo el Estado parte tomar las medidas necesarias para determinar las tierras que estos ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión

Exp. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 42)

Manifestaciones el derecho a la identidad étnica
A propósito de lo expuesto, es interesante tomar en cuenta la Resolución Ministerial N° 159-2000-PROMUDEH, que enumera una serie de manifestaciones de tal derecho. Así, se reconoce que el derecho a la identidad étnica es: [...] el conjunto de valores, creencias, instituciones y estilos de vida que identifican a un Pueblo Indígena, Comunidad Campesina o Comunidad Nativa" y que tal derecho comprende: "a. El derecho a decidir sobre su propio desarrollo. B. El respeto a sus formas de organización. C. El derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles. D. El derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que pueda afectarles. [...] Sin perjuicio de ello, y como ya se observó, algunas de estas facultades han sido reconocidas en nuestro ordenamiento de manera autónoma, enfatizándose con ello su relevancia y alcance".

Exp. N° 03343-2007-PA/TC (F.J. 30)

La protección de los derechos de los PPII se concretiza en los márgenes del bien común establecido en la Constitución (33)
En suma, es obligatorio y vinculante llevar a cabo el proceso de consulta, asimismo, el consenso al que arriben las partes será vinculante, sin embargo, ello no implicará que el pueblo indígena pueda evitar la aplicación de las normas sometidas a consulta por el hecho de no estar de acuerdo con el acto administrativo o legislativo. Y es que, si bien es legítimamente exigible la tutela de los pueblos indígenas, también es cierto que esta realización debe concretizarse dentro de los márgenes del Bien Común, concepto nitidamente establecido en la Constitución como destino fundamental de la actividad del Estado, solo sometido al principio de protección de la dignidad de la persona.

EXP. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 25)

La tutela a los PPII debe adecuarse a su realidad y concepciones
Es de resaltar que las situaciones jurídicas de ventaja y de desventaja son reconocidas a los grupos étnicos, tomando en cuenta la realidad y las concepciones que ellos guardan sobre el mundo que los rodea. Así, a partir de ello, se debe disponer una tutela adecuada a su contexto y necesidades. [...] La Corte Interamericana lo ha señalado de esta forma en la sentencia del Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua. [...]

Exp. N° 03343-2007-PA/TC (F.J. 32, 33)

Personería jurídica privilegiada para los PPII: inscripción registral declarativa
En consecuencia, la Norma Fundamental, en forma excepcional y privilegiada, ha otorgado a (l)as comunidades personería jurídica erga omnes en forma directa, sin la necesidad de realizar la inscripción previa en algún registro para afirmar su existencia, al representar una forma de universitates personarum. El acto administrativo de inscripción es entonces, a diferencia de lo que ocurre con las personas jurídicas de derecho privado, declarativo y no constitutivo. [...] No es posible que se pueda colocar a la comunidad en una situación de indefensión tal que, por temas netamente formales (incumplimiento de acto administrativo declarativo), terminen desconfigurando lo señalado en la Constitución, en concordancia válidamente aceptada con el Convenio N° 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales".

Exp. N° 04611-2007-PA/TC (F.J. 25 y 26)

Los deberes de la empresa son también hacia los PPII
[...] Así, no sólo es la preocupación que la empresa pueda tener respecto del ambiente, sino también en relación con la población aledaña, debiendo plantear medidas que busquen, por ejemplo, el menor impacto posible en el desarrollo cultural de las comunidades

Exp. N° 03343-2007-PA/TC (F.J. 39)

II. PROTECCIÓN DE LOS TERRITORIOS Y RECURSOS.

Constitución ecológica y obligación estatal de preservar el medio ambiente
Tomando en cuenta doctrina y jurisprudencia constitucional comparada se ha denominado al conjunto de disposiciones de la Carta fundamental, referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, Constitución Ecológica [...] De ahí que se derive un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Esta política nacional debe permitir el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia.

Exp. N° 03343-2007-PA/TC (F.J. 8, 9)

Identificación de comunidades inscritas o no para evitar afectación del territorio
"No siendo aplicables los procedimientos establecidos a los territorios de comunidades campesinas y nativas. De igual forma, el artículo 15, establece que el diagnóstico físico legal de la unidad territorial será elaborado y suscrito por un abogado y un ingeniero en ciencias agrarias, debiendo contener, entre otros aspectos, la identificación del territorio de las Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas, inscritas o no, a efectos de garantizar que no se aplique sobre dicho territorio los procedimientos previstos en dicho Reglamento." [Se refiere al Decreto Supremo 032-2008-VIVIENDA, Aprueban Reglamento del Decreto Legislativo 1089 - Decreto Legislativo que Establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales]

Exp. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 57)

El concepto de territorio es político y el de tierra es patrimonial
"Y si bien la Constitución hace referencia a la protección de las tierras de las comunidades campesinas y nativas [artículo 88° y 89° de la Constitución], sin recoger el concepto de "territorio" de forma expresa, el Convenio 169 establece en su artículo 13° que la utilización del término "tierras" debe incluir el concepto de "territorios". La diferencia entre el concepto de tierra y territorio radica en que el primero se encuentra dentro de una dimensión civil o patrimonial, mientras que el segundo tiene una vocación política de autogobierno y autonomía. Así, esta dimensión política del término territorio se ajusta a la realidad de los pueblos indígenas, que descienden de las poblaciones que habitaban lo que ahora es el territorio de la República del Perú. Pero que, no obstante, luego de haber sido víctimas de conquista y colonización, mantienen sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o partes de ellas".

Exp. N° 01126-2011-HC/TC (F.J. 22)

El concepto de tierra incluye el de territorio por su importancia mismo para los PPII
[...] En el inciso 2, de dicho artículo [13 del C 169] se establece que la utilización del término "tierras" deberá incluir el concepto de "territorios", esto, debido a la importancia que los pueblos indígenas le dan a los territorios en donde habitan, situación que no pasó inadvertida por el constituyente que estableció en el artículo 89 de la Constitución de 1993, la autonomía en el uso y la libre disposición de sus tierras, siendo la propiedad de estas imprescriptible, "salvo en el caso de abandono" previsto en el artículo 88.

Exp. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 43)



Importancia de la obligación del Estado de delimitar los territorios indígenas en el marco de la economía social de mercado [...] es de suma relevancia que el Estado refuerce y dinamice las labores de limitación de los territorios indígenas a fin de brindar una apropiada protección jurídica a los pueblos indígenas, mediante la concretización de los derechos de propiedad de los territorios que cada comunidad ocupa. Con ello también se estaría promoviendo la seguridad jurídica puesto que al momento de lotizar o emprender estudios y acciones con miras a desarrollar la exploración y explotación de recursos naturales se tendría una adecuada perspectiva de la realidad y de cuáles son los pasos necesarios a fin de llevar a cabo ese tipo de procesos sin vulnerar derechos fundamentales de los pueblos indígenas. La apertura económica del mercado pasa por brindar seguridad a los agentes a través de la información sobre las “reglas de juego” las que, en el fondo, no son más que la normativa dirigida a procurar el bien común, así como tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos, dentro del imprescindible respeto por la lógica de la economía social de mercado. Con ello se pretende alcanzar el difícil equilibrio entre inversión, justicia y progreso”.

Exp. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 44)

Autonomía jurisdiccional y territorial de las comunidades.

“Como ya se estableció, la función jurisdiccional reconocida a las comunidades campesinas y nativas (Artículo 149°) es una manifestación de la autonomía reconocida a tales las comunidades, pero, y esto debe resaltarse, no es la única. Por el contrario, existen otras formas en que esta autonomía es manifestada, como por ejemplo la manera en que usan o disponen de sus tierras, lo que incluye la determinación de quiénes ingresan al territorio de la comunidad. Como ya se ha anotado, esta protección a la propiedad de la tierra comunal permite el desarrollo de la identidad cultural de las comunidades nativas y campesinas, puesto que brinda un espacio material indispensable para el sostenimiento de la comunidad”.

Exp. N° 01126-2011-HC/TC (F.J. 42)

Garantías sobre la propiedad comunal de la tierra y control de las intrusiones.

“[...] En efecto, la Constitución establece una garantía expresa sobre la propiedad de la tierra en forma comunal o cualquier otra forma asociativa [artículo 88°]. Y además prescribe en el artículo 89° que las comunidades campesinas y nativas deciden sobre el uso y la libre disposición de sus tierras, desprendiéndose de ello la facultad para decidir quiénes ingresan a sus territorios. Así, tales herramientas legales permiten ejercer su derecho a la propiedad de su territorio. En tal sentido, resulta claro que las comunidades nativas y campesinas tienen el legítimo derecho de, en virtud del derecho a la propiedad, controlar intrusiones a su propiedad. Cabe precisar, no obstante, que tal derecho de propiedad, como cualquier otro derecho en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho, se encuentra limitado por otros bienes constitucionales, como lo son los establecidos en los artículos 66°, 67°, 70° y 72°, entre otros”.

Exp. N° 01126-2011-HC/TC (F.J. 25)

La precedencia cronológica de una autorización de explotación no da mejor derecho frente a la protección del medio ambiente.

Pero el fundamento por el cual el argumento planteado por el demandante [autorización precedente a la creación de una ANP] debe ceder es la relevante valoración que se debe hacer de una ANP [Área Natural Protegida] y la profunda incidencia que una afectación grave en su entorno puede provocar en la sociedad. A ello cabría sumar las demás incidencias sociales que tal daño, de ser irreversible, generaría en la dinámica social, económica y cultural de la región. No es, entonces, un criterio temporal o cronológico el que brinda una respuesta satisfactoria en el presente caso, sino que debe preferirse un criterio más amplio y comprensivo de los elementos que significan la creación de una ANP. De lo contrario, la normativa consentiría incoherencias que importarían un gran costo para la legitimidad de la jurisdicción.

Exp. N° 03343-2007-PA/TC (F.J. 49)

III. CONSULTA PREVIA y CONSENTIMIENTO: FUNDAMENTOS.

Contenido constitucionalmente protegido del DCPI.

El contenido constitucionalmente protegido de este derecho importa; i) el acceso a la consulta, ii) el respeto de las características esenciales del proceso de consulta; y, iii) la garantía del cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta. No forma parte del contenido de este derecho el veto a la medida legislativa o administrativa o la negativa de los pueblos indígenas a realizar la consulta.

Exp. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 37)

Reconocimiento de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el contenido del derecho de consulta.

[condiciones mínimas para un verdadero diálogo intercultural] Sobre este aspecto, resulta particularmente esclarecedora la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que en el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam ha resumido el contenido del derecho a la consulta de los pueblos indígenas en los siguientes términos:

“(...)al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (...) Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe constar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando su ja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones” [Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, del 28 de noviembre de 2007, considerando 133]”.

Exp. N° 05427-2009-AC/TC (F.J. 59)

La consulta como diálogo intercultural y coparticipación en el disfrute de la riqueza.

[Objetivo de alcanzar un acuerdo] Debe entenderse que lo que se pretende con el proceso de consulta es que se lleve a cabo un verdadero diálogo intercultural. La intención es que dentro de la pluralidad de sujetos de diversas culturas se pueda entablar un diálogo, tomando en cuenta las costumbres de cada pueblo indígena y evaluando la mejor metodología aplicable para cada caso en concreto. Con la finalidad no solo de obtener acuerdos que signifiquen garantizar los legítimos intereses de los pueblos indígenas [...] sino en especial al concepto de coparticipación en el disfrute de la riqueza obtenida por la industria ubicada dentro del territorio de determinados pueblos indígenas, los que deberán resultar notoriamente beneficiados.

Exp. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 33)



El modelo de desarrollo no puede ser impuesto, por eso se justifica la consulta.

[...] El progreso y desarrollo que se debe alentar con este tipo de actividades no pueden ser el producto de la imposición y menos de las presiones del poder que pueden ejercer las corporaciones económicas [...]. Ningún precio ni utilidad puede compensar la alternancia de la armonía y la paz en las comunidades, por lo que el derecho a la consulta es el instrumento sine qua non para preservar el derecho de las comunidades; solo así el progreso y el desarrollo serán compatibles con los mandatos constitucionales.

Exp. N° 06316-2008-AA (F.J. 15)

Oportunidad de la consulta medidas normativas.

La consulta es una expectativa de poder, de influencia en la elaboración de medidas que van a tener un impacto directo en la situación jurídica de los pueblos indígenas. Trasladar esta consulta a un momento posterior a la publicación de la medida elimina la expectativa de la intervención subyacente en la consulta. Además, generaría que la consulta se lleve a cabo sobre los hechos consumados, pudiendo revelarse con esto una ausencia de buena fe. En todo caso, las condiciones de los hechos pueden determinar ciertas excepciones, aunque estas siempre serán revisadas bajo un examen estricto de constitucionalidad debido a la sospecha que tales situaciones generan.

Exp. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 36)

Importancia jurídica de las características o principios orientadores de la consulta.

"Las características esenciales del derecho de consulta revisten particular interés ya que, de no tomarse en cuenta estas, las medidas consultadas, podrían ser materia de cuestionamientos. Así, de la propia normativa del convenio se extraen las principales características de este derecho, a saber: a) la buena fe, b) la flexibilidad, c) objetivo de alcanzar un acuerdo, d) transparencia; y, e) implementación previa del proceso de consulta. Estas características son también principios orientadores, así, en caso de presentarse vacíos en la legislación se tendrá que proceder en virtud de estos principios con el objetivo de maximizarlos. De igual forma, si estos elementos se encuentran ausentes, la afectación del derecho de consulta se tendrá que comprender como una de tipo arbitraria y por lo tanto inconstitucional".

Exp. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 26)

La interpretación del alcance social de la consulta debe ser amplia para lograr legitimidad.

"...el derecho a la consulta se extiende en estos casos a las comunidades, autoridades, asociaciones y demás entidades representativas de las comunidades aledañas o colindantes, a fin de garantizar sus derechos a la participación en la toma de decisiones, incluso frente a posibles poblaciones en aislamiento que puedan resultar afectadas. La interpretación que debe hacerse en este sentido debe ser la más amplia posible, en procura de alcanzar la legitimidad social indispensable para que las actividades extractivas se realicen en forma pacífica y con la anuencia de las comunidades"

Exp. N° 06316-2008-AA (F.J. 15)

Responsabilidad del Estado y de los PPII en la consulta.

[...] Es por ello que el Estado peruano es el responsable que se lleve a cabo la consulta. Ello desde luego no diluye la responsabilidad de los pueblos indígenas de plantear organizaciones que puedan detectar previamente al dictado de las medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarlos directamente, y por lo tanto, plantear al órgano estatal pertinente que se lleve a cabo la consulta. Ello pone a prueba la transparencia con la que opera el Estado al momento de establecer medidas, en este caso, relativas a los pueblos indígenas.

Exp. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 34)

Deber de respetar los acuerdos y ausencia del derecho a veto.

El tercer supuesto implica proteger a las partes de la consulta, tutelando los acuerdos arribados en el proceso. La consulta realizada a los pueblos indígenas tiene como finalidad llegar a un acuerdo, ello no implica otorgar un derecho de veto a los pueblos indígenas. En tal sentido, si es que una vez alcanzado el acuerdo, posteriormente este es desvirtuado, los afectados podrán interponer los recursos pertinentes a fin de que se cumpla con los acuerdos producto de la consulta. Y es que en tales casos, el principio de buena fe se habrá visto afectado. Así, si bien los pueblos indígenas no pueden vetar la ejecución de las medidas consultadas, los consensos arribados en la negociación deben ser respetados de lo contrario, se estaría desvirtuando la esencia misma del proceso de consulta".

Exp. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 40)

IV. CARACTERÍSTICAS DE LA CONSULTA.

Exigencias de para la consulta según el Convenio 169.

"[...] es claro que la exigencia que impone el Convenio 169 de la OIT es la de una consulta previa, pública, neutral y transparente, cuya convocatoria debe hacerse en el propio idioma de las comunidades correspondientes y con la supervisión de las entidades estatales que garanticen la calidad de la información brindada, y con niveles razonables de participación de los integrantes de la comunidad y sus representantes, consulta que no puede reducirse a que se relegue a los integrantes de la comunidad a simples receptores de información, sino que debe fomentar su participación apelando a sus puntos de vista sobre las cuestiones materia de la consulta".

Exp. N° 06316-2008-AA (F.J. 25)

Obligaciones del Estado para la implementación eficaz de la consulta

"Resulta entonces impostergable que el Ministerio de Energía y Minas convoque a las empresas involucradas a efectos de implementar, en el marco de la legislación vigente y de la STC 0022-2009-PI/TC, mecanismos adecuados y eficaces de consulta, que permitan que las comunidades expresen sus preocupaciones y sean debidamente informadas sobre el avance de los procesos de explotación de los recursos, así como sobre el impacto que estos procesos generan en su vida".

Exp. N° 06316-2008-PA/TC (F.J. 30)

Conceptualización del principio de buena fe en la consulta, su finalidad y alcances.

Buena Fe. [...] el principio de buena fe conforma el núcleo esencial del derecho a la consulta. El principio de buena fe, debe ser comprendido como aquel que busca evitar actitudes o conductas que pretendan la evasión de lo acordado, interferir u omitir cooperar con el desarrollo de la otra parte o la falta de diligencia en el cumplimiento de lo acordado. [...] Con él se permite excluir una serie de prácticas, sutiles, implícitas o expresas, que pretendan vaciar de contenido el derecho de consulta. Tales prácticas están vedadas tanto para el Estado como para los pueblos indígenas o cualquier otro particular que intervenga en el proceso de consulta. Este principio debe verse concretado en las tres etapas elementales en que puede estructurarse el proceso de consulta, a saber: 1) determinación de la afectación directa, 2) la consulta en sentido estricto, y 3) la implementación de la medida. El respeto del principio de buena fe debe ser materializado a lo largo de estas tres etapas.

Exp. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 27)



Principio de buena fe y respeto del espíritu de los compromisos.

Acerca de la última etapa, de nada servirá arribar a los consensos si es que luego, en la ejecución de lo consultado, se pretende hacer caso omiso a los compromisos asumidos. El respeto del principio de buena fe exige que no se desconozca el espíritu del compromiso. El reto es mejorar la calidad de representación de los pueblos indígenas incorporándolos como grupos pluralistas en la dinámica participativa de la democracia”.

Exp. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 29)

El DCPI es exigible ante la previsión de medidas legislativas o administrativas.

En lo que al primer supuesto importa [acceso a la consulta], resulta evidente que si se cumple la condición establecida en el convenio, esto es, si se prevé que una medida legislativa o administrativa será susceptible de afectar directamente a algún pueblo indígena y no se realiza la consulta, es manifiesto que el derecho de consulta sería pasible de ser afectado.

Exp. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 38)

Transparencia en la consulta: normas, consecuencias, metodología de la consulta y traducción.

[...] También es importante que se establezca cuáles van a ser las consecuencias de tales medidas, sean estas positivas o negativas. Es importante también que se conozcan cuáles van a ser las metodologías de la consulta, así como las normas pertinentes que sustenten la medida. El principio de transparencia también implica que la documentación relevante tendría que ser traducida a fin de que la comprensión de los mismos pueda garantizarse como plenitud [...].

Exp. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 35)

Flexibilidad de la consulta.

Flexibilidad. Debido a la diversidad de pueblos indígenas existentes y la diversidad de sus costumbres, inclusive entre unos y otros, es importante que en el proceso de consulta estas diferencias sean tomadas en cuenta. De igual forma, y como ya se ha indicado, las medidas a consultar tienen diversos alcances, siendo por ello pertinente ajustar a cada proceso de consulta al tipo de medida, sea administrativa o legislativa que se pretende consultar.

Exp. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 31)

Flexibilidad: mayor intensidad de la consulta en etapa de explotación que exploración.

De igual forma, el principio de flexibilidad tendría que entrar a tallar en la intensidad de la consulta cuando esta sea realizada en un contexto de exploración y cuando se pretende la explotación. Si bien en ambos casos procede la consulta, no es menos cierto que en principio la intervención será mayor con la explotación que con la exploración

Exp. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 32)

V. Estándares Aplicados.

Principio de prevención: unidad de la exploración y explotación

“[...] en opinión de este Colegiado, la etapa de exploración y explotación constituyen un todo que conduce al aprovechamiento de los recursos naturales. Tal razonamiento es derivado del mencionado principio de prevención al que debe dársele una especial connotación, puesto que se está ante una ANP. En tal sentido, el término ‘aprovechamiento de recursos’ debe ser comprendido de manera integral, conteniendo las actividades de exploración y explotación.”

Exp. N° 03343-2007-PA/TC (F.J. 66)

Las autoridades deben elaborar Plan Maestro.

Teniendo en cuenta ello [la ausencia de un Plan Maestro], y con el propósito de emitir una decisión que denote un adecuado equilibrio entre la debida protección del medio ambiente y el aprovechamiento razonable de los recursos naturales, de un lado, y la libertad empresarial constitucionalmente ejercida, de otro, el Tribunal Constitucional considera imprescindible que se cuente con un Plan Maestro elaborado por las autoridades competentes, a fin de que pueda llevarse a cabo tanto la última fase de la etapa de exploración como la respectiva y posterior etapa de explotación.

Exp. N° 03343-2007-PA/TC (F.J. 67)

La legislación sobre crédito agrario no afecta directamente a los PPII por vincularse al sistema financiero.

[...] el mencionado decreto [Decreto Legislativo N° 1020, mediante el cual se promueve la organización de los productores agrarios y la consolidación de la propiedad rural para el crédito agrario] gira en torno a un ámbito específico: el crédito agrario, es decir sobre una operación vinculada al ámbito del sistema financiero; materia que a entender de este Colegiado no constituye un aspecto relevante que implique una afectación directa a los pueblos indígenas, por lo que la presente demanda debe ser declarada infundada.

Exp. N° 0027-2009-PI/TC (F.J. 11)

La legislación general sobre recursos hídricos no afecta directamente a los PPII porque no son los únicos destinatarios ni regula directamente sus derechos colectivos.

El Tribunal constata que la Ley 29338 no es una norma que tenga a los pueblos indígenas como únicos destinatarios. Tampoco una que regule directamente aspectos que tienen que ver con sus derechos colectivos. Dentro de la tipología de medidas de corte legislativo a la que nos referimos en el Fundamento anterior, el Tribunal considera que la Ley 29338 pertenece al grupo de normas de alcance general que sólo indirectamente podrían implicar una afectación a los pueblos indígenas. [Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos] Esta norma fue derogada. Ver la vigente y saber si fue objeto de consulta.

Exp. N° 03343-2007-PA/TC (F.J. 28)

En principio la falta de consulta hace incompatible una adjudicación de lotes petroleros con la Constitución.

[...] El Estado habría afectado el derecho de participación previsto en el artículo 2.17 de la Constitución [...] al haber entregado los lotes [...] sin la debida consulta [...] 27. En principio, los actos de adjudicación de dichos lotes resultarían incompatibles con la Constitución [...].

Exp. N° 06316-2008-AA (F.J. 26)

Conciliar la exploración y explotación de hidrocarburos con la protección del MA preteriendo formas irrazonables.
 “En la medida que la protección del medio ambiente constituye una preocupación principal de las actuales sociedades, se impone la necesidad de implementar fórmulas que permitan la conciliación de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos con la necesaria conservación de los recursos y elementos ambientales que se interrelacionan con el entorno natural y humano. Se busca, con ello, preterir formas de exploración y explotación de hidrocarburos irrazonables, que en sí mismas puedan ser destructivas y no sostenibles para el desarrollo regional y el beneficio de las generaciones presentes y futuras involucradas. Ello exige que el Estado controle el uso racional de los recursos naturales dentro de un desarrollo económico armónico, criterio que el Tribunal Constitucional busca enfatizar en esta sentencia”.

Exp. N° 03343-2007-PA/TC (F.J. 60)

VI. ESTÁNDARES SOBRE REPARACIÓN.

La coparticipación de la riqueza. La indemnización como beneficio compartido.
 [...] la obligación del Estado no debe remitirse al pago de un justiprecio, sino que debe ir más allá, hacia un beneficio compartido. No basta pues con que se les otorgue nuevas tierras de igual extensión y calidad, sino que los pueblos indígenas deben beneficiarse de la explotación que se lleva a cabo en sus territorios ancestrales originales de los que fueron separados, garantizando con ello no solo la continuidad de su existencia sino el mejoramiento de la calidad de vida. Solo así puede comprenderse justificada la expropiación de tierras indígenas, de lo contrario, los miembros de tales pueblos podrán recurrir a las vías legales pertinentes a fin de tutelar sus derechos. De igual forma tendrá que considerarse ello cuando la indemnización sea consecuencia de intervenciones sobre propiedad de los pueblos indígenas tales como la servidumbre.

Exp. N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 52)

Fuente: Elaboración propia.

Anexo 2: Listado de las principales normas nacionales que regulan los derechos de los PPII

A continuación, se presenta un listado de la normativa legal y reglamentaria en materia indígena. Las normas están ordenadas en dos criterios: primero, por su jerarquía y, segundo, por su fecha de publicación en el Diario Oficial El Peruano, lo que permite evaluar su evolución^{116*}.

Cuadro 2.1. Leyes

N° (Fecha)	Nombre
Ley N° 24656 (14.04.1987)	Ley General de Comunidades Campesinas.
Ley N° 26300 (03.05.1994)	Ley de los derechos de participación y control ciudadanos.
Ley N° 26505 (18.07.1995)	Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas.
Ley N° 26821 (26.06.1997)	Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.
Ley N° 26845 (26.07.1997)	Ley de titulación de las tierras de las comunidades campesinas de la Costa.
Ley N° 27037 (30.12.1998)	Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía.
Ley N° 27378 (21.12.2000)	Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada.
Ley N° 27811 (10.08.2002).	Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos.
Ley N° 28237 (31.05.2004)	Código Procesal Constitucional.
Ley N° 28296 (22.07.2004)	Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Ley N° 28611(15.10.2005)	Ley General del Ambiente.
Ley N° 28736 (18.05.2006)	Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial.
Ley N° 28983 (16.03.2007)	Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.
Ley N° 29735 (05.07.2011)	Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú.
Ley N° 29763 (22.07.2011)	Ley Forestal y de Fauna Silvestre.
Ley N° 29824 (03.01.2012)	Ley de Justicia de Paz.

Fuente: Elaboración propia.

Cuadro 2.2. Resoluciones legislativas



N° (Fecha)	Nombre
Resolución Legislativa N° 26583 (25.03.1996)	Aprueban la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer".

Fuente: Elaboración propia.

Cuadro 2.3. Decretos legislativos

N° (Fecha)	Nombre
Decreto Legislativo N° 295 (25.07.84)	Código Civil.
Decreto Legislativo N° 346 (06.07.1985)	Gobierno Promulga Ley de Política Nacional de Población.
Decreto Legislativo N° 635 (08.04.91)	Código Penal.
Decreto Legislativo N° 768 (04.03.1992)	Código Procesal Civil.
Decreto Legislativo N° 1020 (09.06.2008)	Decreto Legislativo para la promoción de la organización de los productores agrarios y la consolidación de la propiedad rural para el crédito agrario.
Decreto Legislativo N° 1360 (22.07.2018)	Decreto Legislativo que precisa funciones exclusivas del Ministerio de Cultura.

Fuente: Elaboración propia.

Cuadro 2.4. Decretos leyes

N° (Fecha)	Nombre
Decreto Ley N° 22175 (10.05.1978)	Ley de Comunidades Nativas y de desarrollo agrario de las regiones de la Selva y Ceja de Selva.
Decreto Ley N° 25891 (09.12.1992)	Transfieren las funciones y actividades comprendidas en la Ley General de Comunidades Campesinas y en la Ley de Comunidades Nativas y de desarrollo agrario de las regiones de Selva y Ceja de Selva.

Fuente: Elaboración propia.

Cuadro 2.5. Decretos supremos

N° (Fecha)	Nombre
Decreto Supremo N° 003-79-AA (12.04.79)	Reglamento del Decreto Ley N° 22175, Ley de comunidades nativas y de desarrollo agrario de las regiones de Selva y Ceja de Selva.
Decreto Supremo N° 008-91-TR (15.02.1991)	Reglamento de la Ley General de Comunidades Campesinas.
Decreto Supremo N° 004-92-TR (25.02.1992)	Aprueban el Reglamento del Título VII – Régimen Económico de la Ley General de Comunidades Campesinas.
Decreto Supremo N° 02-94-AG (10.01.1994)	Precisan el marco funcional que corresponde a las direcciones regionales agrarias en cuanto a las acciones y procedimientos de titulación y deslinde de comunidades campesinas y nativas.
Decreto Supremo N° 011-97-AG (11.06.2009)	Aprueban el Reglamento de la Ley N° 26505, referida a la inversión privada en el desarrollo de actividades económicas en tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas.
Decreto Supremo N° 028-2003-AG (26.07.2003)	Declaran superficie ubicada en los departamentos de Cusco y Ucayali como "Reserva territorial del Estado a favor de los grupos étnicos en aislamiento voluntario y contacto inicial Kugapakori, Nahua, Nanti y otros".
Decreto Supremo N° 085-2003-PCM (30.10.2003)	Reglamento de estándares nacionales de calidad ambiental para ruido.
Decreto Supremo 025-2003-JUS (30.12.2003)	Reglamento de la Ley de Rondas Campesinas.
Decreto Supremo N° 003-2005-AG (13.01.2005)	Declaran de interés nacional la Reforestación en tierras cuya capacidad de uso mayor es forestal y en tierras de protección sin cubierta vegetal o con escasa cobertura arbórea.
Decreto Supremo N° 015-2006-EM (03.03.2006)	Reglamento para la protección ambiental en las actividades de hidrocarburos.
Decreto Supremo N° 016-2006-AG (05.04.2006)	Reglamento de la Ley N° 28685, Ley que regula la declaración de abandono legal de las tierras de las comunidades campesinas de la costa, ocupadas por asentamientos humanos y otras posesiones informales.
Decreto Supremo N° 027-2007-PCM (25.03.2007)	Define y establece las Políticas Nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional
Decreto Supremo N° 025-2007-VIVIENDA (28.07.2007)	Reglamento de Organización y Funciones – ROF del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI.

Decreto Supremo N° 008-2007-MIM-DES (05.10.2007)	Reglamento de la Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial.
Decreto Supremo N° 002-2009-MIM-DES (24.03.2009)	Decreto Supremo que crea la Mesa de diálogo permanente entre el Estado y los pueblos indígenas de la Amazonía peruana.
Decreto Supremo N° 031-2009-PCM (20.05.2009)	Decreto Supremo que crea la Comisión Multisectorial que abordará la problemática de pueblos amazónicos.
Decreto Supremo N° 018-2009-MINAM (08.09.2009)	Reglamento de Uso turístico en áreas naturales protegidas.
Decreto Supremo N° 051-2010-EF (31.01.2010)	Reglamento de la Ley N° 29482, Ley de promoción para el desarrollo de actividades productivas en zonas altoandinas.
Decreto Supremo N° 034-2011-EM (25.06.2011)	Dictan disposiciones respecto a las actividades mineras o petroleras de exploración y explotación en el departamento de Puno en el marco del Convenio 169 de la OIT y la Ley 24656 – Ley de Comunidades Campesinas.
Decreto Supremo N° 001-2012-MC (03.04.2012)	Reglamento de la Ley 29785, Ley del derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).
Decreto Supremo N° 011-2012-ED (07.07.2012)	Reglamento de la Ley N° 28044, Ley General de Educación
Decreto Supremo N° 005-2013-MC (20.06.2013)	Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura.
Decreto Supremo N° 007-2013-JUS (26.06.2013)	Reglamento de la Ley N° 29824 – Ley de Justicia de Paz.
Decreto Supremo N° 021-2013-PCM (26.02.2013)	Crean Comisión Multisectorial de Naturaleza Permanente para la Aplicación del Derecho a la Consulta. [Modificado por Decretos Supremos N° 052-2016-PCM y N° 007-2019-MC]
Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI (30.09.2015)	Aprueba el reglamento para la gestión forestal.
Decreto Supremo N° 019-2015-MINAGRI (30.09.2015)	Aprueba el Reglamento para la gestión de fauna silvestre.
Decreto Supremo N° 020-2015-MINAGRI (30.09.2015)	Aprueba el Reglamento para la gestión de plantaciones forestales y los sistemas agroforestales.
Decreto Supremo N° 021-2015-MINAGRI (30.09.2015)	Aprueba el Reglamento para la gestión forestal y de fauna silvestre en comunidades nativas y comunidades campesinas.
Decreto Supremo N° 003-2015-MC (27.10.2015)	Aprueba la Política Nacional para la Transversalización del Enfoque Intercultural.
Decreto Supremo N° 006-2016-MC (23.07.2016)	Creación de la Comisión Multisectorial de naturaleza permanente para la Salvaguardia y Revalorización de los Conocimientos, Saberes, y Prácticas Tradicionales y Ancestrales de los Pueblos Indígenas u Originarios.
Decreto Supremo N° 009-2019-MC (09.08.2019)	Aprueba los lineamientos para incorporar el enfoque intercultural en la prevención, atención y protección frente a la violencia sexual contra niñas, niños, adolescentes y mujeres indígenas u originarias.
Decreto Supremo N° 008-2019-MIMP	Aprueba la Política Nacional de Igualdad de Género.

Fuente: Elaboración propia.

Anexo 3: Tabla de datos de las entrevistas

Cuadro 3.1. Tabla de datos de las entrevistas

Tipo de actor	Institución	Persona/s entrevistada/s	Día de la reunión
Organización Indígena	AIDSESP	Lizardo Cauper	21/01/ 2020
Organización Indígena	ONAMIAP	Melania Canales	24/01/2020
Organización No Gubernamental	Red Muqui	Javier Jahncke, Jaime Borda y Beatriz Cortez	29/01/2020
Organización No Gubernamental	Coordinadora Nacional de Derechos Humanos - CNDDHH	Jorge Bracamonte Allain	04/02/2020
Organización No Gubernamental	Instituto de Defensa Legal – IDL	Juan Carlos Ruiz Molleda	13/01/2020
Gremio Empresarial	Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas – CONFIEP	Patricia Teullet, Viveca Amoros y Luis Marchese	04/03/ 2020
Gremio Empresarial	Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía -SNMPE	Enrique Ferrand y funcionarios	23/01/2020



Estado	Viceministerio de Gobernanza Territorial	Raúl Molina Martínez y María del Pilar Ego-Aguirre	13/01/2020
Estado	Viceministerio de interculturalidad	Ángela Acevedo Huertas y Gustavo Zambrano Chávez	21/01/2020
Empresa del Estado	PETROPERÚ	Beatriz Alva Hart y Sonia Puntriano	03/03/2020

Fuente: Elaboración propia.



**Plan Nacional de Acción sobre
Empresas y Derechos Humanos**
2021-2025



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



BICENTENARIO
PERÚ 2021

CON EL APOYO DE:

**FRIEDRICH
EBERT**
STIFTUNG