

## Apuntes sobre el Derecho a la Consulta en el Perú

Conclusiones del Informe Alternativo  
2008 sobre el Cumplimiento del  
Convenio 169 – OIT.

Vladimir Pinto López

1

8/9/2008

## Esquema

- El Informe Alternativo sobre el Convenio 169-OIT
- Nuestras premisas en torno al Convenio 169-OIT
- Interpretación del Derecho a la Consulta
- Situación del Derecho a la Consulta en el Perú

2

8/9/2008

## Naturaleza de los Informes Alternativos ante OIT

- Una lectura de la situación de los derechos en un determinado país, desarrollada por las organizaciones indígenas y la sociedad civil
- Se presenta a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, encargada de analizar las Memorias oficiales del Estado.
- No es un instrumento de carácter jurisdiccional, tampoco no se evalúa como una queja o reclamación. Hace parte del “medios indirectos” de control de la OIT.

8/9/2008

## Finalidad del Informe Alternativo

- 1) Brindarle elementos de análisis a la OIT sobre la situación de los pueblos indígenas en el Perú
- 2) Denunciar el Incumplimiento del Estado peruano del Convenio 169-OIT en torno a :
  - Derechos Territoriales
  - Participación.
  - Consentimiento Previo, Libre e Informado
  - Institucionalidad
  - Salud
  - Educación Intercultural Bilingüe

4

8/9/2008

## Objetivos adicionales del Informe

- o Instrumento para la incidencia
- o Articulación de las organizaciones indígenas y sus aliados
- o Mecanismo seguimiento y monitoreo sobre la situación de los derechos indígenas.

5

8/9/2008

## Participantes del Proceso

- o AIDSESP
- o CONACAMI
- o CNA
- o CCP
- o ARPI
- o ORAU
- o ORPIO
  
- o Asociación Paz y Esperanza (Convoca y coordina)
- o CAAAP
- o DAR
- o Racimos de Ungurahui
- o Servindi

6

8/9/2008

## Conclusiones Generales del Informe Alternativo 2008

- o Regresión de los derechos indígenas en el ámbito normativo, institucional.
- o Discursos, Políticas Públicas y Acciones de Gobierno que atentan deliberadamente contra la territorialidad indígena.
- o Procesos de "Desarrollo" que no se han consensuado con los PP.II (TLC, IIRSA, Actividades Extractivas)
- o Desatención a las recomendaciones del sistema internacional de protección de DD.HH
- o Inconsistencia entre las posturas internacionales del estado peruano sobre PP.II con su situación interna.

7

8/9/2008

## Elementos Centrales para Interpretar el Convenio 169-OIT

- o Sujetos colectivos de derechos (pueblos) preexistentes a los Estados de los que hoy son parte y que viven condiciones de exclusión o subordinación en dichos estados.
- o Sistema de acciones afirmativas o "discriminaciones positivas" permanentes e integrales, orientadas a garantizar la continuidad de estos pueblos.
- o Supera la visión paternalista y "civilizatoria" para proponer reconocimiento, respeto por la diversidad y promoción de su identidad colectiva.
- o Promueve la Interculturalidad como criterio transversal de todas las políticas públicas.

8

8/9/2008

## Elementos Centrales para Interpretar el Convenio 169-OIT

Por las consideraciones señaladas, el Convenio establece una amplia plataforma de derechos con énfasis en algunas cuestiones fundamentales:

- o Territorios que les garanticen continuidad transgeneracional, un espacio de desarrollo con identidad
- o Márgenes amplios de autonomía en diversos ámbitos de su quehacer social (administración de justicia, organización política interna, modos de desarrollo económico).
- o Medidas adicionales o mecanismos particulares de implementación de sus derechos políticos, económicos, sociales, culturales, ambientales.

8/9/2008

## Elementos Centrales para Interpretar el Convenio 169-OIT

La exclusión y marginación de los PP.II en sus respectivos países solo puede ser revertida mediante una nueva forma de relación intercultural Estado –Indígenas, basada en la concertación y el consenso **sobre cualquier decisión o medida que les afecte**.

En particular se hace énfasis en las consultas sobre:

- o El uso de los recursos en sus territorios
- o Las formas de regulación de su propiedad territorial .

10

8/9/2008

## Concertación Intercultural de Políticas, Planes y Programas que les afecten

### o Artículo 7.1

*Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.*

11

8/9/2008

## Declaración de NN.UU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

- o Reconocimiento del derecho a la Libre Determinación
- o Incorporación expresa del concepto del “consentimiento libre, previo e informado” como criterio general para las relaciones Estado –Indígenas.

12

8/9/2008

## Contenido del Derecho a la Consulta

Tres niveles o ámbitos de concreción de cualquier Derecho:

- Un derecho es una atribución, una potestad o condición legitimada jurídicamente.
- Un derecho requiere de un correlato de obligaciones y mecanismos institucionales para garantizar su implementación, exigibilidad y/o reparación.
- Un derecho expresa una relación de poder, implica límites o condiciones para el ejercicio de otros derechos. Establece reglas para la convivencia social.

13

8/9/2008

## Contenido del Derecho a la Consulta

- Incidir en las decisiones del Estado antes de que este adopte cualquier medida que pueda afectarlos. En particular sobre sus territorios y recursos.
- Procedimientos e instituciones que garanticen un dialogo equitativo entre el Estado y los PP.II, con la finalidad de llegar a acuerdos o lograr el consentimiento de los PP.II en torno a los temas consultados.
- Límites o condiciones para el ejercicio de los derechos de otros actores que puedan afectar a los pueblos indígenas (por ejemplo, empresas extractivas).

14

8/9/2008

## Ámbitos de la Consulta: Normatividad y Decisiones de Gobierno

### Artículo 6

*1 Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*

- a) 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*

15

8/9/2008

## Ámbitos de la Consulta: Recursos Naturales

### Convenio 169-OIT

#### Artículo 15

*2 (...) los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si sus intereses serían perjudicados y en que medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar, siempre que sea posible, en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.*

16

8/9/2008

## Ámbitos de la Consulta: Relación con sus Territorios

### Artículo 17

2. *Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.*

17

8/9/2008

## FINALIDAD DE LA CONSULTA

### CONVENIO 169-OIT

#### Artículo 6º

2. *Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.*

Debe ser interpretado junto con la Declaración de NN.UU sobre los pueblos indígenas y la Jurisprudencia Internacional (Caso Saramaka vs Surinam y otros)

18

8/9/2008

## Situación del Derecho a la Consulta en el Perú

Avances más significativos:

- o Ley General del Ambiente
- o Creación de Áreas Naturales Protegidas
- o Protección de la Diversidad Biológica.

19

8/9/2008

## Consulta sobre Políticas, Normas y Decisiones del Gobierno

- o Incumplimiento sistemático:  
Ni el Congreso, ni ninguna otra instancia con función legislativa han establecido procedimientos formales para efectuar las consultas
- o Gobierno que profundiza una actitud antidemocrática hacia los PP. II:  
Artículos de opinión del presidente García,  
Proceso de Presentación y debate de sus proyectos de ley en el Congreso  
Aprobación de normas relativas a Comunidades por delegación de facultades

20

8/9/2008

## Consulta en relación a los Recursos en sus Territorios

- o Se ha ampliado la frontera minera y petrolera desde los años noventa sobre territorios comunales sin establecer ninguna forma de consulta o participación indígena.
- o Los reglamentos del año 2008 son las primeras normas del sector Energía y Minas que hacen mención del Convenio 169-OIT: Decreto Supremo 12-2008-EM y D.S. 028-2008-EM.
- o En su contenido han desconocido el contenido esencial del derecho a la consulta, no establecen como finalidad el consentimiento de los PP.II. Tampoco son efectuadas por una autoridad especializada o autónoma.

## Consulta sobre nuevas regulaciones para la decisión sobre sus Territorios

- o No se han establecido consultas sobre el Decreto Legislativo 1015 y su modificatoria el 1073.
- o Vulneración directa y evidente de este derecho específico .
- o Agravado porque se modificó un asunto inherente al derecho al territorio mediante una facultad delegada, inconstitucionalmente.

22

8/8/2008

## CONCLUSIONES

- o Convenio 169-OIT vigente e incorporado expresamente en el ordenamiento normativo peruano. Por ser un tratado de derechos humanos, hace parte del "bloque de constitucionalidad", prevalece sobre cualquier ley interna.
- o La consulta que reconoce esta norma es un mecanismo orientado a crear condiciones de equidad y dialogo social, reivindicando a los pueblos como actores que deciden su proceso de desarrollo.
- o Solo mediante el consenso con estos pueblos puede considerarse que los procesos de desarrollo y medidas que los involucran tienen validez jurídica.

23

8/8/2008