

Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)

Perú (ratificación: 1994)

Observación, CEACR / 80^a reunión (Publicación febrero de 2010)

La Comisión toma nota de la discusión que tuvo lugar en la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia en junio de 2009 y de las conclusiones resultantes de la Comisión de la Conferencia. La Comisión toma nota asimismo de las observaciones de la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), de fecha 23 de julio de 2009, que fueron comunicadas al Gobierno el 31 de agosto de 2009. Estas observaciones fueron formuladas con el aporte de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP), la Confederación Nacional de Comunidades Afectadas por la Minería (CONACAMI), la Confederación Nacional Agraria (CNA), la Confederación Campesina del Perú (CCP), y organizaciones no gubernamentales que forman parte del Grupo de Trabajo de los pueblos indígenas promovido por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. La Comisión recuerda igualmente que en su observación anterior no consideró la memoria del Gobierno en su integridad debido a su recepción tardía y, por lo tanto, la examinará, en su caso, en la presente observación, junto con la última memoria. La Comisión toma nota de que la Comisión de la Conferencia, tras señalar que la Comisión lleva años formulando comentarios en los que expresa su preocupación acerca de los problemas persistentes en lo que respecta a la aplicación del Convenio en diversas esferas, expresó su grave preocupación por los incidentes acaecidos en Bagua e instó a todas las partes a abstenerse de ejercer la violencia. Observó que la situación actual del país surge en relación con la promulgación de decretos legislativos relativos a la explotación de recursos naturales en territorios tradicionalmente ocupados por pueblos indígenas e instó al Gobierno a que establezca inmediatamente un diálogo con las instituciones representativas de los pueblos indígenas en un clima de confianza y respeto mutuo. Le exhortó asimismo a que establezca los mecanismos de diálogo requeridos en el Convenio, con el fin de asegurar que la consulta y la participación sean sistemáticas y efectivas. Además, exhortó al Gobierno a que elimine en la legislación las ambigüedades en cuanto a la identificación de los pueblos abarcados por ella y le instó a que adopte las medidas necesarias para que, sin demora, ponga la legislación y la práctica

nacionales de conformidad con el Convenio. A tal respecto, la Comisión de la Conferencia pidió al Gobierno que elabore un plan de acción en consulta con las instituciones representativas de los pueblos indígenas.

La Comisión comparte la **profunda preocupación** de la Comisión de la Conferencia respecto de los incidentes que se produjeron en Bagua en junio de 2009 y considera que estos hechos están relacionados con la adopción de decretos que afectan a los derechos de los pueblos cubiertos por el Convenio sobre sus tierras y recursos naturales, sin su consulta y participación. La Comisión toma nota que tanto el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas como el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial han expresado preocupaciones parecidas sobre la situación de los pueblos indígenas en el país (véase respectivamente los documentos A/HRC/12/34/Add.8, 18 de agosto de 2009, y CERD/C/PER/CO/14-17, 31 de agosto de 2009). La Comisión recuerda que la Comisión de la Conferencia pidió al Gobierno que realizase más esfuerzos para garantizar sin discriminación los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas de conformidad con sus obligaciones en el marco del Convenio. La Comisión considera que una investigación pronta e imparcial de los hechos ocurridos en Bagua es indispensable para asegurar la existencia de un clima de mutua confianza y respeto entre las partes, que es un requisito imprescindible para instaurar un dialogo auténtico a fin de buscar soluciones concertadas, tal como requiere el Convenio. **La Comisión insta, por lo tanto, al Gobierno a que tome sin demora las medidas necesarias para que se investiguen de manera eficaz e imparcial los acaecimientos de Bagua de junio de 2009 y a que proporcione información específica sobre el particular.**

Artículo 1 del Convenio. Pueblos cubiertos por el Convenio. La Comisión toma nota de que, en su memoria, el Gobierno indica, tal como ya lo hizo durante la discusión que tuvo lugar en la Comisión de la Conferencia, que se elaboró un Proyecto de Ley Marco de los Pueblos Indígenas u Originarios del Perú, que establece una definición de pueblos indígenas u originarios, con el fin de eliminar las ambigüedades en la legislación nacional en cuanto a la identificación de los pueblos abarcados por ella. La Comisión toma nota de que el artículo 3 del Proyecto contiene dicha definición mientras que el artículo 2 declara que los pueblos indígenas u originarios del Perú comprenden «a las denominadas comunidades campesinas y comunidades nativas; así como a los indígenas en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial; asimismo se aplica a quienes se autoidentifican como descendientes de las culturas ancestrales asentadas en las zonas de costa, sierra y selva peruana». La Comisión toma nota de que, si bien la definición contenida en el artículo 3 del Proyecto reproduce los

elementos objetivos de la definición del Convenio, en este artículo no se hace referencia al criterio fundamental de la autoidentificación, a diferencia del artículo

2. La Comisión nota igualmente que entre los elementos objetivos de la definición prevista por el Proyecto aparece la referencia a que estos pueblos «se encuentran en posesión de un área de tierra» que no figura en el Convenio. Al respecto, la Comisión desea resaltar que el *artículo 13* del Convenio hace hincapié en la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste «su relación con las tierras o territorios que ocupan o utilizan de alguna otra manera». La Comisión señala además a la atención del Gobierno que el *artículo 14, párrafo 1)*, del Convenio y, en particular, la expresión «las tierras que tradicionalmente ocupan» utilizada en este artículo, tiene que leerse junto con el *artículo 14, párrafo 3)* en materia de reivindicaciones de tierras, en el sentido que el Convenio abarca igualmente situaciones en que los pueblos indígenas y tribales hayan perdido recientemente la ocupación de sus tierras o hayan sido recientemente expulsados de ellas. ***La Comisión insta por lo tanto al Gobierno a que armonice, en consulta con los pueblos indígenas, la definición contenida en el Proyecto de Ley Marco de los Pueblos Indígenas u Originarios del Perú con el Convenio.***

Sírvase también proporcionar información sobre la manera en que se aseguró la consulta y la participación efectivas de los pueblos indígenas en la elaboración de dicho proyecto. Asimismo, la Comisión solicita nuevamente al Gobierno que proporcione información sobre las medidas adoptadas para asegurar que todos los que estén comprendidos en el artículo 1 del Convenio queden cubiertos por todas sus disposiciones y gocen de los derechos contenidos en el mismo en igualdad de condiciones.

Artículos 2 y 6. Acción coordinada y sistemática y consulta. Plan de acción.

Con relación a la solicitud de la Comisión de la Conferencia acerca de la elaboración de un plan de acción en consulta con las instituciones representativas de los pueblos indígenas, la Comisión toma nota de la indicación del Gobierno respecto a que se ha presentado una propuesta de líneas marco para el desarrollo de un plan de acción orientado a dar solución a las principales observaciones formuladas por los órganos de control de la OIT. Aunque en la memoria se afirme que el Plan de Acción debe elaborarse en colaboración con los representantes de los pueblos indígenas, la Comisión nota que no hay información sobre la manera en que se procederá a establecer la participación de los pueblos indígenas en este proceso y que se contempla una «reunión con los representantes de las organizaciones indígenas» con relación a la fase de ejecución de dicho Plan.

La Comisión toma nota, igualmente, de la creación de varios órganos que, según la memoria del Gobierno, tienen el fin de instaurar el diálogo con los pueblos indígenas amazónicos y andinos. La Comisión toma nota de que en marzo de

2009 se constituyó la Mesa de Diálogo Permanente entre el Estado y los Pueblos Indígenas de la Amazonía Peruana que, según lo dispuesto por el artículo 2 del decreto supremo núm. 002-2009-MIMDES que la crea, «podrá» ser conformada por los representantes de los pueblos indígenas. Toma nota, asimismo, de la Comisión Multisectorial para abordar la problemática indígena amazónica (decreto supremo núm. 031-2009-PCM, de 19 de mayo de 2009) y nota que en el acta de instalación y primera sesión ordinaria de la Comisión referida no figuran representantes indígenas. Toma nota, además, de la Mesa para el Desarrollo Integral de los Pueblos Andinos (RS 133-2009-PCM, de 24 de junio de 2009), de la Mesa de Diálogo para el Desarrollo Integral de los Pueblos Andinos en Extrema Pobreza (RS 135-2009-PCM, de 26 de junio de 2009) y del Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos, que se encarga de la formulación de un plan integral de desarrollo sostenible para dichos pueblos (resolución suprema núm. 117-2009-PCM, de 26 de junio de 2009). En lo que atañe a este último órgano, la Comisión toma nota de que el Grupo referido creó cuatro mesas de trabajo sobre la conformación de la Comisión Investigadora de los hechos de Bagua, revisión de los decretos legislativos, mecanismos de consulta y plan nacional de desarrollo de la Amazonía. La Comisión toma nota igualmente de las preocupaciones expresadas por la Defensoría del Pueblo acerca del estado del proceso de diálogo establecido en el marco de dicho Grupo.

La Comisión no dispone de información suficiente para valorar el nivel de participación que se ha asegurado a los pueblos indígenas en el marco de los varios órganos anteriormente mencionados. Sin embargo, la Comisión considera que los elementos referidos parecen indicar que, por lo menos en algunos casos, la participación de los pueblos indígenas, a través de sus legítimos representantes, y el diálogo entre las partes no son efectivos. La Comisión también expresa su **preocupación** acerca de que la proliferación de órganos con competencias, a veces coincidentes, pueda minar el desarrollo de una respuesta coordinada y sistemática a los problemas relativos a la protección y garantía de los derechos de los pueblos indígenas consagrados en el Convenio. **La Comisión insta al Gobierno a que asegure la plena y efectiva participación y consulta de los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas, en la elaboración del Plan de acción referido, conforme a los artículos 2 y 6 del Convenio, con el fin de abordar de manera coordinada y sistemática los problemas pendientes respecto de la protección de los derechos de los pueblos cubiertos por el Convenio y poner la legislación y la práctica nacionales de conformidad con el Convenio. La Comisión solicita igualmente al Gobierno que proporcione información sobre el particular y sobre las actividades de los diversos órganos referidos, indicando la manera en que se asegura la participación de los pueblos interesados y la coordinación entre las actividades de estos órganos así como entre las actividades de estos órganos y la elaboración del Plan de acción.**

Sírvase facilitar copia del Plan de acción referido en cuanto se haya finalizado.

Artículos 2 y 33. INDEPA. La Comisión se refiere a su observación anterior en la cual había tomado nota de las alegaciones de la CGTP respecto de la falta de poder real del Instituto Nacional de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano (INDEPA). La Comisión toma nota de que, según la comunicación de la CGTP de 2009, aunque se haya restablecido la autonomía administrativa del INDEPA, no se ha restablecido la participación de indígenas en su Consejo Directivo y no se han desarrollado políticas concertadas sobre ningún tema que afecte a los pueblos indígenas. La CGTP alega igualmente que no existen espacios destinados a concertar dichas políticas. La Comisión toma nota de la indicación del Gobierno acerca de la constitución, mediante resolución ministerial núm. 277-2009-MIMDES, de una comisión sectorial encargada de elaborar un nuevo proyecto de «Reglamento de Organización y Funciones del INDEPA». La Comisión nota que esta Comisión está conformada por el Viceministro de Desarrollo Social del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES), el Presidente Ejecutivo del INDEPA y el Director General de la Oficina General de Planificación y Presupuesto del MIMDES y que se le reconoce la facultad de invitar a especialistas y representantes de diversas instituciones del sector público y privado. La Comisión nota que en la resolución referida no hay ninguna referencia explícita a la participación de los pueblos indígenas. La Comisión toma nota igualmente de que la reforma del INDEPA también se contempla en las líneas marco para el desarrollo del Plan de Acción mencionadas anteriormente. La Comisión recuerda al Gobierno que los pueblos indígenas deben participar en el diseño de los mecanismos de diálogo y se refiere igualmente a las preocupaciones expresadas anteriormente respecto de la coordinación entre diferentes órganos y actividades. ***La Comisión insta al Gobierno a que asegure la participación efectiva de las instituciones representativas de los pueblos indígenas en el diseño y puesta en práctica de los mecanismos de diálogo y los otros mecanismos necesarios para administrar coordinada y sistemáticamente los programas que afecten a los pueblos indígenas, incluida la reforma del INDEPA. La Comisión solicita igualmente al Gobierno que se asegure que tales mecanismos dispongan de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones y de independencia e influencia real en los procesos de adopción de decisiones. Sírvase proporcionar informaciones sobre las medidas adoptadas al respecto.***

Artículos 6 y 17. Consulta y legislación. En su observación anterior acerca de la adopción sin consulta de los decretos legislativos núms. 1015 y 1073, la Comisión expresó su preocupación por el hecho que todavía se reciban comunicaciones alegando la falta de consultas previas respecto de la adopción de

las medidas contempladas en los *artículos 6 y 17, 2)*, del Convenio e instó al Gobierno a avanzar, a la mayor brevedad, con la participación de los pueblos indígenas, en el diseño de mecanismos apropiados de participación y consulta. La Comisión toma nota de que, en su comunicación de 2009, la CGTP indica que no se han establecido los mecanismos de consulta previa y, en consecuencia, los pueblos indígenas no cuentan con la posibilidad de participar en la toma de decisiones específicas que los afectan. La Comisión toma nota de la derogación de los decretos legislativos núms. 1015 y 1073 sobre las condiciones para disponer del territorio comunal, mediante ley núm. 29261 de septiembre de 2008, y de los decretos legislativos núms. 1090 y 1064, que aprueban respectivamente la Ley Forestal y de Fauna Silvestre y el Régimen Jurídico para el Aprovechamiento de las Tierras de Uso Agrario, mediante ley núm. 29382 de junio de 2009. La Comisión toma nota de la indicación del Gobierno respecto a que las mesas de trabajo creadas en el marco del Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos están encargadas, entre otros, de la revisión de los decretos legislativos y de la cuestión de la consulta previa. Sin embargo, la Comisión entiende que el tema de la consulta se aborda también en el Proyecto de Ley Marco de los Pueblos Indígenas u Originarios del Perú. La Comisión toma nota, igualmente, del proyecto de ley núm. 3370/2008-DP, de fecha 6 de julio de 2009, en materia de consulta presentado por la Defensoría del Pueblo ante el Congreso. ***La Comisión insiste sobre la necesidad de que los pueblos indígenas y tribales participen y sean consultados antes de la adopción de medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles directamente, incluso respecto de la elaboración de disposiciones sobre los procesos de consulta, y que la normativa sobre la consulta refleje, en particular, los elementos contenidos en los artículos 6, 7, 15 y 17, párrafo 2), del Convenio. Se refiere igualmente a sus comentarios anteriores acerca de la necesidad de un enfoque coordinado y sistemático. La Comisión insta al Gobierno a establecer, con la participación de los pueblos interesados, los mecanismos de participación y consulta que requiere el Convenio. Le solicita igualmente que proporcione información sobre la manera en que se asegura la participación y consulta de los pueblos referidos en la elaboración de la normativa concerniente a la consulta. La Comisión solicita al Gobierno que informe sobre todos los progresos que se realicen a este respecto. Recordando que la Comisión de la Conferencia acogió con agrado el hecho de que el Gobierno solicitase asistencia técnica, la Comisión le alienta a avanzar en esta dirección.***

Artículos 2, 6, 7, 15 y 33. En su observación anterior, la Comisión había tomado nota de que las comunicaciones recibidas se referían a numerosas y graves situaciones de conflictos relacionados con un gran incremento de la explotación

de los recursos naturales que se encuentran en las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas, sin que estos pueblos participen en dicha explotación y sin realizar consultas con ellos a este respecto. La Comisión toma nota de que, en su comunicación de 2009, la CGTP se refiere a la indicación de la Defensoría del Pueblo respecto a que se registra un incremento de los conflictos socioambientales en el país y señala que estos conflictos se concentran en las áreas indígenas y están relacionados con el acceso y el control de los recursos naturales. La CGTP sostiene que el Estado peruano mantiene una lógica de imposición vertical de sus proyectos en los territorios amazónicos y andinos. Indica que las políticas de desarrollo no contemplan garantías adecuadas en materia de protección del medio ambiente de los pueblos indígenas y que el Ministerio del Ambiente no tiene competencia para intervenir en las políticas del sector energía y minas. Se refiere a una sentencia del Tribunal Constitucional (exp. núm. 03343-2007-PA-TC), en el proceso seguido por el Gobierno regional de San Martín contra diversas empresas petroleras y el Ministerio de Energía y Minas respecto de la realización de actividades hidrocarburíferas en un área de conservación regional, en la cual, tomando en cuenta lo dispuesto por el Convenio, se reafirma el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados antes de emprender cualquier proyecto que pudiera afectarlos y se hace referencia igualmente al artículo 2, inciso 19, de la Constitución que obliga al Estado a proteger la pluralidad étnica y cultural existente en la Nación (párrafo 28). Se refiere además a varios «casos emblemáticos» de actividades de exploración y explotación de recursos naturales que afectan a los pueblos indígenas, como el pueblo indígena en aislamiento voluntario Cacataibo, los pueblos Awajun y Wampís y las comunidades de la provincia de Chumbivilcas. La Comisión toma nota de la indicación del Gobierno respecto a que el Estado peruano entiende la consulta como «los procesos por los que se intercambian puntos de vista» y ha llevado a cabo una serie de talleres de socialización. La Comisión toma nota igualmente de que el Gobierno se refiere al decreto núm. 012-2008-MEM (Reglamento de participación ciudadana en actividades de hidrocarburos) según el cual la finalidad de la consulta es «llegar al mejor entendimiento sobre los alcances del proyecto y sus beneficios», la cual es mucho más limitada que lo dispuesto en el Convenio.

La Comisión desea resaltar que el *artículo 6* del Convenio dispone que las consultas deben tener la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. Si bien el *artículo 6* del Convenio no requiere que se logre el consenso en el proceso de consulta previa, sí se requiere, como lo subrayó esta Comisión en su observación general sobre el Convenio de 2008, que la forma y el contenido de los procedimientos y mecanismos de consulta permitan la plena expresión de las opiniones de los pueblos interesados «a fin de que puedan influir en los resultados y se pueda lograr un consenso». La Comisión desea resaltar que el Convenio requiere que se establezca un diálogo genuino entre las partes interesadas que permita buscar soluciones concertadas y que, si se cumplen estos requisitos, las consultas pueden desempeñar un papel decisivo en la

prevención y resolución de conflictos. Asimismo, la Comisión subraya que meras reuniones de información o socialización no cumplen con los requisitos del Convenio. La Comisión considera que el decreto supremo núm. 020-2008-EM que regula la participación ciudadana en el subsector minería presenta limitaciones similares. La Comisión nota, además, que dicho decreto contempla la posibilidad de la participación ciudadana con posterioridad al otorgamiento de la concesión minera y considera que no cumple con lo previsto por el Convenio. **La Comisión insta al Gobierno a que adopte las medidas necesarias para poner la legislación y la práctica nacional de conformidad con los artículos 2, 6, 7 y 15 del Convenio, teniendo en cuenta el derecho de los pueblos cubiertos por el Convenio a establecer sus propias prioridades y participar en los planes y programas de desarrollo nacional y regional. Recordando que la Comisión de la Conferencia acogió con agrado el hecho de que el Gobierno solicitase asistencia técnica, la Comisión alienta al Gobierno a avanzar en esta dirección. Asimismo, le solicita que:**

i) suspenda las actividades de exploración y explotación de recursos naturales que afectan a los pueblos cubiertos por el Convenio en tanto no se asegure la participación y consulta de los pueblos afectados a través de sus instituciones representativas en un clima de pleno respeto y confianza, en aplicación de los artículos 6, 7 y 15 del Convenio;

ii) proporcione mayores informaciones sobre las medidas tomadas, en cooperación con los pueblos indígenas, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan, conforme al artículo 7, párrafo 4) del Convenio, incluyendo información sobre la coordinación entre el Organismo Supervisor de Inversiones en Energía y Minería (OSINERGMIN) del Ministerio de Energía y Minas y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) del Ministerio del Ambiente, y

iii) suministre copia del decreto supremo núm. 002-2009-MINAM, de 26 de enero de 2009, que regula la participación y la consulta ciudadana en asuntos ambientales.

En lo concerniente a los beneficios de las actividades extractivas, la Comisión toma nota de la información proporcionada por el Gobierno acerca del sistema de regalía minera, canon minero y derecho de vigencia. La Comisión toma nota igualmente de que, en su comunicación de 2009, la CGTP indica que este sistema permite la distribución de los beneficios dentro del aparato estatal sin que ningún beneficio directo vaya a las comunidades afectadas. **La Comisión solicita al Gobierno que proporcione información sobre las medidas específicas adoptadas con miras a asegurarse de que los pueblos interesados participen en los beneficios reportados por las**

actividades de explotación de los recursos naturales existentes en sus tierras y perciban una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de estas actividades.

Artículo 14. Decreto legislativo núm. 994. La Comisión toma nota de las observaciones formuladas por la CGTP en su comunicación de 2009 acerca del decreto legislativo núm. 994 «que promueve la inversión privada en proyectos de irrigación para la ampliación de la frontera agrícola». La Comisión toma nota, en particular, de que dicho decreto estipula un régimen especial para promover la inversión privada en proyectos de irrigación de tierras eriazas con aptitud agrícola de propiedad del Estado. La Comisión nota que, según el artículo 3 del decreto, son de propiedad del Estado todas las tierras eriazas con aptitud agrícola, salvo aquellas sobre las que exista título de propiedad privada o comunal inscrito en los registros públicos. La Comisión nota con **preocupación** que dicha disposición no tutela los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales en los casos en que carecen de un título formal de propiedad. La Comisión recuerda que en virtud del Convenio la ocupación tradicional confiere derecho a la tierra independientemente de que tal derecho se hubiera reconocido o no y que, en consecuencia, el *artículo 14* del Convenio protege no sólo a las tierras sobre las cuales los pueblos interesados ya tienen título de propiedad sino también a las tierras que tradicionalmente ocupan. **La Comisión insta al Gobierno a que tome todas las medidas necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión, inclusive a través del acceso efectivo a procedimientos adecuados para solucionar sus reivindicaciones de tierras.**

Sírvase proporcionar información sobre las medidas adoptadas al respecto.

Artículo 31. Medidas educativas. En sus comentarios anteriores la Comisión expresó su preocupación por algunas declaraciones que pudieran generar prejuicios o inexactitudes respecto de los pueblos indígenas. La Comisión toma nota con igual **preocupación** de las indicaciones de la CGTP, contenidas en su comunicación de 2009, respecto de que se ha continuado observando que la autoridad pública adopta una actitud discriminatoria y agresiva hacia los pueblos indígenas.

La Comisión insta al Gobierno a que adopte medidas urgentes de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional con el fin de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a los pueblos cubiertos por el Convenio con arreglo al artículo 31 del mismo.

La Comisión plantea otros puntos en una solicitud directa dirigida al Gobierno.

[Se invita al Gobierno a que responda de manera detallada a los presentes comentarios en 2010.]

