

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Asociación por la Vida y la Dignidad Humana

1.- ¿QUIÉNES SON LOS PUEBLOS INDÍGENAS?



Se considera Pueblos Indígenas a aquellas poblaciones cuyos miembros se reconocen -entre otras características- como una **colectividad distinta de otras poblaciones** con las que conviven y del conjunto social del país donde residen. **Distinta en usos, creencias, expresiones, en el modo de relacionarse entre sí y en la lengua**¹.

En el Perú se conocen, al día de hoy, **55 Pueblos Indígenas u originarios**, entre andinos y amazónicos identificados por el Viceministerio de Interculturalidad. Esta base de datos es referencial y está en constante desarrollo. Que un pueblo

ASOCIACIÓN POR LA VIDA Y LA DIGNIDAD HUMANA - APORVIDHA
Urbanización Tío R2 2B, Av. 28 de Julio
Wanchaq - Cusco

Presidente:
Héctor Macedo Catacora

Director Ejecutivo:
Paul José Casafranca Buob

Equipo:
Félix Yanqui Pocohuanca
Karen Venero Ferro
Gedeón Flórez López

Con la colaboración de:



Asociación por la Vida y la Dignidad Humana

indígena no aparezca ahí, **no quiere decir que no tenga derechos.**

¿CÓMO SE IDENTIFICAN LOS PUEBLOS INDÍGENAS?

En la Guía de Aplicación del Convenio 169, la OIT, explica que los elementos que definen a un pueblo indígena son tanto objetivos como subjetivosⁱⁱ.

ELEMENTOS OBJETIVOS

Los elementos objetivos incluyen:

- ✓ La **continuidad histórica**, ya que se trata de sociedades que descienden de los grupos anteriores a la conquista o colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales.
- ✓ La **conexión territorial**, en el sentido de que sus antepasados habitaban el país o la región. Es decir, habitaban en un país antes de la llegada de los españoles.
- ✓ La **conservación de sus propias instituciones sociales**, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. cualquiera que sea su situación jurídica.

ELEMENTOS SUBJETIVOS

Son las condiciones sociales, culturales y económicas que les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional. Así el

elemento subjetivo corresponde a la **auto-identificación** colectiva del Pueblo Indígena con su propia cultura.

SITUACION SOCIOECONÓMICA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS



Un estudio del Banco Mundial (2005) que analiza la situación de los pueblos indígenas de América Latina entre la década de 1994-2004, sostiene que los Pueblos Indígenas representan el 10% de la población de América Latina y que a su vez constituyen el grupo más desfavorecido de la región.

El estudio señala que a pesar de la creciente influencia de los Pueblos Indígenas en las esferas de poder, debido a un aumento de su representación política, se ha avanzado poco en

materia económica y social durante esta década, ya que continúan sufriendo extremos niveles de pobreza, reducida cobertura y baja calidad educativa, mayor incidencia de enfermedades y discriminación social.

La brecha de pobreza en los Pueblos Indígenas, es más profunda y se disminuye más lentamente que en el resto de la sociedad. En ese sentido, la falta de acceso de servicios básicos aumenta las probabilidades de pobreza en las comunidades indígenas.

- **Los indígenas tienen menos años de educación y menor calidad educativa.**
- **Los indígenas especialmente las mujeres y los niños, continúan teniendo mínimo acceso a servicios básicos de salud.**
- **De todos los hogares pobres en el Perú, 43 por ciento son indígenas.**

Sin lugar a dudas, la marginación social, cultural y política es un elemento que marca también una de las características que afectan seriamente a los Pueblos Indígenas.

La discriminación, hacia este importante sector social ha impedido su plena incorporación al sistema democrático nacional, el cual sigue siendo concebido por los indígenas como un mundo distante y confusoⁱⁱⁱ.

2.- DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS



El deber de los **Estados de promover y proteger los derechos humanos**, emana de obligaciones recogidas en instrumentos nacionales e internacionales, donde se establece el deber de los Estados de promover y **garantizar el ejercicio efectivo de nuestros derechos**^{iv}.

Existen además, documentos específicos que versan sobre Pueblos Indígenas, siendo los más importantes: el Convenio 169 sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación, así como, nuestra Constitución de 1993 y otras disposiciones de alcance nacional.



DERECHOS INDIVIDUALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Son los derechos que protegen a las personas indígenas en su condición de miembros de un pueblo, en forma individual, entre ellos tenemos: Derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad y no discriminación y otros.

Los Pueblos Indígenas deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculos, ni discriminación alguna.

- **Derecho de los Pueblos Indígenas a la Igualdad y no discriminación.**

Por discriminación entendemos: *“toda distinción, exclusión o preferencia fundada en la raza o etnia, sexo, orientación sexual, religión, ideas, discapacidad u origen social, que tiene como efecto menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra de la vida social”*.



La constitución Política del Perú, prohíbe la discriminación señalando que: “Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole^{vi}” (Art. 2, inciso 2)”.

En consecuencia, todos tenemos que ser tratados en igual forma, en iguales circunstancias. Así mismo, implica que se tomen medidas para que todos y todas tengan igualdad material

- **Derecho de los Pueblos Indígenas a utilizar su propio idioma en los Procesos Judiciales.**

El Artículo 2 inciso 19 de la Constitución, establece que todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete.

Asimismo, el Artículo 12 del Convenio 169/OIT, dispone que los Gobiernos deberán tomar medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan hablar en su propio idioma para comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Por lo tanto, los miembros de los pueblos indígenas tienen el derecho de utilizar sus lenguas originarias ante el Estado para entender y hacerse entender.

- **Derecho de los Pueblos Indígenas a la Justicia**

El Artículo 12 del Convenio 169/OIT dispone que los Pueblos Indígenas deberán ser **protegidos** de violaciones de derechos y contra ellas iniciar procesos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organizaciones representativas, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos.

Es decir, el Estado deberá de establecer mecanismos eficaces para la protección de los derechos de los pueblos indígenas.



DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Son derechos que **protegen al conjunto** de los miembros de un Pueblo Indígena en su condición de pueblo o entidad

colectiva como el Derecho a un ambiente sano y equilibrado, Derecho a la autonomía, Derecho a la consulta previa, etc.

- **Derecho de los Pueblos Indígenas a la Autonomía**

El Convenio 169/OIT, reconoce la capacidad de los Pueblos Indígenas para asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida y su desarrollo económico.

Así como, su derecho a la autodefinición, a mantener y fortalecer su identidad, lenguas y religión.



- **Derecho de los pueblos indígenas a la Participación**

El Convenio 169/OIT, admite el derecho de los Pueblos Indígenas a la participación en el desarrollo de las acciones dirigidas a proteger sus derechos y garantizar el respeto de su integridad.

- **Derecho de los pueblos indígenas al Territorio y las Tierras**

El Convenio 169/OIT reconoce también la relación especial que tienen los Pueblos Indígenas con las tierras o territorios que

ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación

Contempla el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y su protección frente a toda intromisión no autorizada.

Derecho de los Pueblos Indígenas a un medio ambiente sano y equilibrado

Según el artículo 2, inciso 22 de la Constitución: «Toda persona tiene derecho (...) a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida». Este inciso reconoce el derecho fundamental al medio ambiente y lo califica como **«equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida»**.

La Ley General del Ambiente (Ley 28611) reconoce, en el artículo VI de su Título Preliminar, el principio de prevención: «La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan».

En consecuencia, un **ambiente adecuado** determina que este debe posibilitar el desarrollo de la persona y su dignidad, así mismo, que este debe **ser preservado o cuidado**.



3.- EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA EN EL PERU DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

¿QUÉ ES LA CONSULTA PREVIA?

Es el Derecho de los Pueblos Indígenas, a ser consultados por el Estado antes de decidir la realización de cualquier proyecto en sus territorios, que puedan afectar directamente sus intereses o derechos colectivos.

La Consulta Previa, no se realiza a cada miembro de la comunidad sino a todo el grupo a través de representantes que velarán por los intereses colectivos de la población.

La Consulta Previa, garantiza el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre leyes, planes y proyectos que podrían afectar sus derechos, como: su identidad cultural y aspiraciones de desarrollo. Este derecho está protegido por Convenios Internacionales como el **Convenio 169** y por la **Ley del Derecho a la Consulta Previa Ley N° 29785**.

Veamos:

- **El Artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo**, determina que Los Estados deben “Consultar a los pueblos interesados, mediante

procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cuando se den mediadas administrativas que los puedan afectar”.

- **El Artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.**

“Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los Pueblos Indígenas interesados (...) a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

- **El Artículo 3 de la Ley del Derecho a la Consulta Previa, Perú.**

El objetivo “Es alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los Pueblos Indígenas u originarios (...) a través de un diálogo intercultural que garantice su inclusión en los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos”.



¿CÓMO DEBE SER LA CONSULTA?

PREVIA	Debe desarrollarse ANTES y no después, de que se tomen las decisiones, respetando los tiempos y procedimientos tradicionales de los Pueblos Indígenas.
LIBRE	Debe estar libre de manipulación, coerción, amenazas o chantaje.
INFORMADA	Los Pueblos Indígenas deben tener toda la información relevante en términos que puedan entender y que sea culturalmente adecuada.

La consulta es un diálogo intercultural.

Para eso, las partes, tanto el Estado como los Pueblos Indígenas, deben estar dispuestas a escuchar al otro y entender sus necesidades y puntos de vista. Los acuerdos alcanzados son de cumplimiento obligatorio para el Estado y para las Organizaciones Indígenas^{vii}.

El objetivo es llegar a acuerdos con los Pueblos Indígenas y conocer sus aspiraciones, no se debe imponerles decisiones ya tomadas.

¿QUIÉN DEBE SER CONSULTADO?

Se consulta a los Pueblos Indígenas, a través de sus organizaciones representativas. El proceso debe integrar las visiones de todos: hombres, mujeres, jóvenes y los más vulnerables.

La consulta es una oportunidad para la inclusión de todos y todas.

¿COMO FUNCIONA LA CONSULTA?

Cada organismo del Estado debe someter a consulta las medidas administrativas o legislativas que podrían afectar los derechos colectivos o individuales de los Pueblos Indígenas.

La Obligación de hacer la Consulta Previa es de todos los Órganos del Estado: **Poder Ejecutivo, Gobiernos Regionales, Municipios etc.**

LOS PASOS DE LA CONSULTA PREVIA

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA MEDIDA A SER CONSULTADA

Corresponde a cada sector del Estado identificar los proyectos, programas, planes o políticas que deben ser sometidas a consulta, y que tiene relación con los Pueblos Indígenas.

Los Pueblos Indígenas y el Ministerio de Cultura también pueden señalar que medidas afectan los derechos colectivos.

2.- IDENTIFICACIÓN DE LOS PUEBLOS AFECTADOS



El Ministerio de Cultura, ha creado una base de datos de referencia, pero la identificación se debe hacer con una visita de campo.

Es buena práctica que los Pueblos Indígenas se involucren desde la fase de identificación, para garantizar que todos los actores relevantes sean tomados en cuenta.

En las reuniones preparatorias se define el alcance y los plazos de la consulta.

3.- PUBLICIDAD DE LA MEDIDA A CONSULTAR

Las organizaciones indígenas son informadas, en forma clara y precisa, sobre la medida a ser consultada.



4.- ACCESO A LA INFORMACIÓN VERAZ Y OPORTUNA

El sector promotor de la consulta debe entregar a las organizaciones indígenas **toda la información relevante**, en términos claros y culturalmente apropiados, es decir, en forma comprensible para los Pueblos Indígenas

Los Pueblos Indígenas deben comprender adecuadamente los motivos, implicaciones y afectaciones o impactos de la medida consultada.

5.- LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEBEN EVALUAR LA MEDIDA

Las discusiones deben ser **inclusivas**, involucrando los puntos de vista de todos los miembros de la comunidad, no solo de algunos o algunas^{viii}.

La entidad promotora debe prestar apoyo logístico a las organizaciones indígenas para que puedan reunirse.

El Viceministerio de Interculturalidad puede prestar apoyo técnico.



6.- DIALOGO CON EL ENTE PROMOTOR DE LA CONSULTA

El **objetivo es la búsqueda de consentimiento** y/o acuerdos sobre aquellos aspectos de la medida que susciten diferencias.

El diálogo es más productivo si las organizaciones indígenas llevan una **visión unificada e inclusiva** sobre la medida consultada.



Los resultados del diálogo se plasman en el **Acta de Consulta**.

7.- LA ENTIDAD PROMOTORA TOMA LA DECISIÓN FINAL RESPECTO A LA MEDIDA CONSULTADA

La decisión debe respetar los acuerdos a los que se ha llegado durante el proceso de diálogo.

De no haber acuerdo, la entidad promotora debe tomar una decisión que **respete los derechos colectivos** de los pueblos indígenas.

El plazo máximo para el desarrollo de las etapas es de ciento veinte (120) días calendario, contando sábados, domingos y feriados; a partir de la entrega de la propuesta de medida administrativa o legislativa hasta la firma del Acta de Consulta.

¿QUÉ PASA CUANDO SE TRANSGREDE UN DERECHO EN EL MARCO DE LA CONSULTA?

El pueblo indígena puede recurrir a proponer **acciones de impugnación** que consiste en:

- ✓ **ACCIÓN DE AMPARO**, prevista en el código Procesal Constitucional, cuyo objeto es proteger el ejercicio de los Derechos Fundamentales (como el derecho de la consulta previa).
- ✓ **ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, cuyo objeto es cuestionar en sede judicial las acciones de los Órganos de la Administración Pública frente a los administrados (la autoridad estatal ejecutiva y los pueblos indígenas en el caso de procedimiento de consulta).

En cualquiera de los dos casos son procedentes las solicitudes de **medidas cautelares**, por ejemplo consistente en paralizar la explotación hasta que se resuelva el proceso judicial, **a fin de evitar que la afectación de sus intereses sea irreparable**.

RECURSOS:

- ⁱ CRITERIO DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO - OIT
- ⁱⁱ NORMAS Y JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS – COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
- ⁱⁱⁱ CARLOS A. MORA BERNASCONI Y ALBERTO VILLAVICENCIO RIVERA, INFORME DEL MINTRA
- ^{iv} CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
- ^v CENTRO HUAMÁN POMA DE AYALA, CUADERNO DE CULTURA DE PAZ
- ^{vi} CONSTITUCION POLITICA DEL PERÚ
- ^{vii} GRUPO BANCO MUNDIAL- LA CONSULTA PREVIA EN EL PERÚ
- ^{viii} EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y COMUNIDADES NATIVAS, MERCEDES MANRIQUEZ

