

INSTITUTO DANÉS
DE DERECHOS
HUMANOS

LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL ACCESO A MECANISMOS NO JUDICIALES DE RECLAMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS

DOCUMENTO
ANALÍTICO SOBRE
LAS INSTITUCIONES
NACIONALES DE
DERECHOS HUMANOS
Y LOS PUNTOS
NACIONALES DE
CONTACTO DE LA OCDE
EN AMÉRICA LATINA, CON
BASE EN LA EXPERIENCIA
DE COLOMBIA Y PERÚ



Financiado por
la Unión Europea

CERIALC

Conducta Empresarial Responsable
en América Latina y el Caribe



Suecia
Sverige



Defensoría
del Pueblo
COLOMBIA



Defensoría
del Pueblo

Autores

Natalia Rodríguez Malagón, Leonidas Wiener Ramos y Alvaro Amaya Villarreal

Agradecimientos

Los autores agradecen la revisión y comentarios de las siguientes personas: Sandra Rodríguez Rojas, Diana Pardo Delgado, Mayibe Ardila Ariza y los miembros del Comité Editorial de la Defensoría del Pueblo de Colombia; Alicia Abanto Cabanillas y Patricia Tipian Mori de la Defensoría del Pueblo de Perú; María Catalina Gaviria Bravo, del Punto Nacional de la OCDE de Colombia; Lisbeth Loja Arroyo y Alexander Salvador Silvestre del Punto Nacional de Contacto de la OCDE de Perú, y; Elin Wrzoncki y Daniel Morris Instituto Danés de Derechos Humanos. Mayo 2022

Diagramación, diseño e ilustración: Leonardo Parra Puentes.

e-ISBN 978-87-7570-084-4

© 2022 Instituto Danés de Derechos Humanos

Wilders Plads 8K

DK-1403 Copenhagen K

Phone +45 3269 8888

www.humanrights.dk

Siempre que dicha reproducción sea para uso no comercial, esta publicación, o partes de ella, puede ser reproducido si se citan el autor y la fuente.

En el Instituto Danés de Derechos Humanos procuramos que nuestras publicaciones sean tan accesibles como sea posible. Usamos un tamaño de fuente grande, alineación del texto sólo a la izquierda y un contraste fuerte para una mayor legibilidad.



Unión Europea

La producción de este informe ha sido financiada por la Unión Europea a través del Proyecto Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe (CERALC). Sus contenidos son responsabilidad exclusiva del Instituto Danés para los Derechos Humanos y no necesariamente reflejan los puntos de vista de la Unión Europea ni de sus socios implementadores, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ACNUDH) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Esta publicación fue cofinanciada por la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (ASDI). Su contenido es de exclusiva responsabilidad del Instituto Danés de Derechos Humanos.



Financiado por la Unión Europea



CONTEXTO DEL PROYECTO

La construcción de este documento se realiza en el marco del proyecto *“Fortalecimiento de mecanismos estatales no judiciales de acceso a reparación en materia de empresas y derechos humanos (INDH y PNC OCDE) en Colombia y Perú”* que tiene como objetivo fortalecer las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH) y los Puntos de Contacto Nacionales de la OCDE (PNC) en Colombia y Perú, en su rol de facilitar el acceso a mecanismos de reclamación no judicial relacionados con abusos de derechos humanos en contextos de actividades empresariales.

Este proyecto identifica una oportunidad importante para el fortalecimiento del acceso a reclamación en derechos humanos y empresa a partir del rol de las INDHs y los PNC. Las INDH tienen un papel importante en el apoyo que se les pueda dar a las personas afectadas negativamente por las actividades empresariales, de tal manera que puedan acceder a una reparación efectiva. Por su parte, de acuerdo con las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, los Estados adherentes deben establecer un PNC encargado de promover las Líneas Directrices y gestionar las denominadas *“instancias específicas”*. Adicionalmente, conscientes de las posibles sinergias entre las INDH y PNC, la Alianza Global de INDH (GANHRI) y la OCDE han firmado un Memorando de Entendimiento para promover una mayor colaboración entre las instituciones. Este proyecto materializa esa colaboración con el objetivo de mejorar el acceso a reclamación por parte de titulares de derechos afectados por las actividades empresariales.

El presente proyecto es financiado a través del Proyecto de *“Conducta empresarial responsable en América Latina y el Caribe”* - CERALC, implementado conjuntamente por la ACNUDH, la OIT y la OCDE y financiado por la Unión Europea, e implementado por el Instituto Danés de Derechos Humanos (IDDH) junto con la Defensoría del Pueblo de Colombia y la Defensoría del Pueblo de Perú.

El proyecto incluyó una serie de reuniones de intercambio entre las INDHs y los PNCs de Colombia y Perú, alrededor de varios temas relacionados con sus procesos de atención de quejas u otras actividades destinadas a facilitar el acceso a mecanismos de reclamación no judicial. Los temas

abordados fueron: derechos laborales, derechos de los pueblos indígenas, incorporación de la perspectiva de género, derechos ambientales y reparaciones. El presente documento recoge el resultado de una de estas sesiones, así como el análisis de fuentes primarias y secundarias la respecto.

A través de este documento se materializa el análisis de las prácticas actuales de cada una de las instituciones mencionadas, mediante entrevistas con actores estratégicos y revisión documental. Además, los aprendizajes del proyecto se compartirán a nivel regional con otras INDH y PNC de la región de América Latina y el Caribe.

CONTENIDO

LISTADO DE SIGLAS	7
INTRODUCCIÓN	9
1. CONTEXTO REGIONAL	11
1.1. SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA REGIÓN	11
A. MARCO NORMATIVO Y DE POLÍTICA PÚBLICA	11
B. PANORAMA DE VULNERABILIDAD DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA REGIÓN EN CONTEXTOS EMPRESARIALES	12
C. ACCESO A MECANISMOS DE RECLAMACIÓN NO JUDICIAL POR PARTE DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	13
1.2. SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN COLOMBIA	14
A. MARCO NORMATIVO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PUEBLOS INDÍGENAS EN COLOMBIA	14
B. ESTADO DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL MARCO DE LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES EN COLOMBIA	16
1.3. SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN PERÚ	19
A. MARCO NORMATIVO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PUEBLOS INDÍGENAS	19
B. ESTADO DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL MARCO DE LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES	20
2. EXPERIENCIAS DE LAS INDHs Y PNCs EN REPARACIONES NO JUDICIALES PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CONTEXTOS EMPRESARIALES	25
2.1. COLOMBIA	25
A. PUNTO NACIONAL DE CONTACTO OCDE	26
B. DEFENSORÍA DEL PUEBLO	26
2.2. PERÚ	29
A. PUNTO NACIONAL DE CONTACTO OCDE	29
B. DEFENSORÍA DEL PUEBLO	30
3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	35
BIBLIOGRAFÍA	43

LISTADO DE SIGLAS

ACNUDH	Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DANE	Departamento Administrativo Nacional de Estadística
GTPPII- CNDDHH	Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos
INDH	Instituto Nacional de Derechos Humanos
INEI	Instituto Nacional de Estadística e Informática
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PNA	Plan Nacional de Acción sobre empresas y derechos humanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIACI	Pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial
PNC	Puntos de Contacto Nacionales de la OCDE
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

INTRODUCCIÓN

Dentro del marco que regula y establece los lineamientos para la conducta empresarial responsable, y en particular respecto al acceso a mecanismos de reparación no judiciales, un aspecto de gran relevancia e importancia son los derechos de los pueblos indígenas. El 5,7% de la población mundial es población indígena y el 25% del planeta es habitado por esta población (OIT, 2019). En América Latina y el Caribe, un 8,5% de la población es indígena, con un total aproximado de 710 pueblos indígenas diferentes (OIT, 2019). En el caso particular de Colombia, en el país perviven 115 pueblos con una población de 1'905.617, lo que constituye el 4,4% de la población total del país y además el 31% del territorio nacional (DANE, 2018). En el caso del Perú, existen 55 pueblos indígenas (4 de los Andes y 51 de la Amazonía), y de acuerdo con el último censo de 2017, el 25% de la población de 12 años a más, se autoidentificó como miembro de un pueblo indígena (5'893.340 en total) (INEI 2017, pág. 214).

Esta diversidad étnica conlleva la existencia de una multiplicidad de sistemas sociales, culturales, políticos, jurídicos, lingüísticos y espirituales, que coexisten en un mismo espacio territorial nacional. Además de esto, nuestros países, se han caracterizado históricamente por sostener sus economías mediante la explotación de sus recursos naturales, actividad que ha sido llevada a cabo principalmente en zonas que son habitadas por estos pueblos indígenas. Adicionalmente, en algunos casos estas zonas suelen caracterizarse por su lejanía de las capitales o principales ciudades, y además por la ausencia o poca presencia del Estado en la prestación de servicios básicos. En otros casos, se identifican además riesgos asociados al desplazamiento de pueblos indígenas a zonas urbanas, tales como, trabajo forzoso. De igual manera, la mayor parte de esta población indígena vive con niveles bajos de satisfacción de sus necesidades básicas, y siguen presentando serias dificultades en la materialización efectiva de su participación y representatividad en los espacios de decisión.

La actividad empresarial que se desarrolla en estas zonas supone riesgos diferenciados para el territorio, autonomía y cultura de los pueblos indígenas como sujetos de derechos. En este contexto, según lo identificado por diferentes actores y diversas fuentes bibliográficas recogidas para el presente documento, las asimetrías que se presentan entre las empresas y los pueblos indígenas que

habitan en las zonas de operaciones económicas tienen el potencial de impactar los derechos de los pueblos indígenas y en varios casos, como por ejemplo se concluyó por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la comunidad Kichwa de Sarayaku en Ecuador (párr. 232). En el cual se presentó la afectación del goce de derechos como el derecho a la propiedad comunal debido a la ausencia de consulta previa al pueblo indígena respecto de la ejecución de un proyecto extractivo que impactaría directamente su territorio.

De otro lado, la presencia de actividad empresarial puede generar impactos (potenciales o reales) sobre las formas de vida, cosmovisión y prácticas culturales de los pueblos indígenas. Por ejemplo, las montañas o los lugares donde se encuentran los recursos naturales pueden tener una significación distinta para estos pueblos, distinto a un valor económico. De esta manera, persisten retos para la actividad empresarial con el fin de incorporar en sus prácticas de relacionamiento social las diferencias culturales y el enfoque étnico.

En esa medida, los derechos de los pueblos indígenas son un elemento central en el área de empresas y derechos humanos en América Latina, como fundamento de la conducta empresarial responsable. Existen retos pendientes para que la identificación de los riesgos de la actividad empresarial sobre los pueblos indígenas se incluya en la debida diligencia en derechos humanos de manera sistemática, de modo tal que se pueda determinar las afectaciones a los derechos de los pueblos indígenas. De la misma manera, es imprescindible que también se pueda analizar el estado del acceso a mecanismos de reparación no judicial por parte de los pueblos indígenas, y las fortalezas y oportunidades de mejora para que existan reparaciones integrales que protejan, garanticen, resarzan y promuevan sus derechos.

De esta manera, este documento explora la situación de contexto regional, teniendo como referencia los contextos de Perú y Colombia, en cuanto al acceso a mecanismos de reclamación no judiciales en el marco de afectaciones empresariales a los pueblos indígenas. De manera específica se abordan los mandatos y funciones de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH) y los Puntos Nacionales de Contacto (PNC) OCDE de cada país. Así las cosas, los siguientes capítulos incorporan: 1) el contexto regional y local de los pueblos indígenas, 2) las experiencias de los INDHs y PNCs en Colombia y Perú en la materia, y 3) algunas conclusiones y recomendaciones.



1. CONTEXTO REGIONAL

1.1. SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA REGIÓN

A. MARCO NORMATIVO Y DE POLÍTICA PÚBLICA

El marco normativo y de política pública en materia de los derechos de los pueblos indígenas, como sujetos individuales y colectivos en América Latina, se articula con las herramientas internacionales para el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de los territorios a nivel global, tales como: el [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#), el [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#), el [Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes](#), la [Convención sobre protección de la protección de las expresiones culturales](#), la [Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial](#), y la [Declaración de los derechos de los pueblos indígenas de la ONU](#).

En lo que respecta al Sistema Interamericano, cabe resaltar la [Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas](#), que fue aprobada en la segunda sesión plenaria del 14 de junio. Adicionalmente, los órganos del Sistema Interamericano han desarrollado jurisprudencia en la materia, desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), fundamentada en la [Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre](#), y la [Convención Americana sobre Derechos Humanos](#) (CIDH, 2019).

De esta manera, se encuentran antecedentes de casos decididos por el incumplimiento de los Estados en casos de afectaciones a los derechos de los pueblos indígenas en relación con actividades empresariales. Algunos casos paradigmáticos resueltos por la CortelDH son: el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua (2000); el caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (2005); el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay (2006); el caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam (2007); el caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012); entre otros.

En estos casos, la CortelDH ha realizado un análisis exhaustivo con base en los estándares de protección que otorga la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre los pueblos indígenas del continente, sentando jurisprudencia que es de recurrente aplicación en cada uno de los países para proteger los derechos de los pueblos indígenas, y medidas cautelares a favor de defensores y defensoras de derechos humanos tales como la defensora de territorios indígenas y el ambiente Lucila Bettina Cruz en México.

B. PANORAMA DE VULNERABILIDAD DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA REGIÓN EN CONTEXTOS EMPRESARIALES

En América Latina se estima un total de 58 millones de personas pertenecientes a pueblos indígenas, que representan el 9.8% de la población regional (CEPAL, 2020a). Sin embargo, la situación de los pueblos indígenas en esta región observa graves situaciones de inequidad estructural que afectan la materialización de sus derechos.

Para empezar, los pueblos indígenas han experimentado afectaciones directas a sus derechos económicos y culturales. De esta manera, han sido una de las poblaciones con menores índices de satisfacción de necesidades básicas, con un acceso menor a la educación, la salud, el agua potable, la vivienda y el mercado laboral (CEPAL 2020, pág. 10a). Esta situación de vulnerabilidad ha sido exacerbada en los últimos años durante la emergencia sanitaria a causa de la Covid-19.

Asimismo, es conocido que los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe han contribuido a la preservación de la biodiversidad y la lucha contra los efectos del cambio climático. Por tales motivos resulta fundamental establecer adecuadas salvaguardas para que estos pueblos puedan proteger sus territorios. Sin embargo, este derecho colectivo continúa “siendo el componente más rezagado de sus derechos en todos los países de la región”. En diversos países como Colombia, Perú,

Brasil, Ecuador o Nicaragua, mantienen una proporción significativa de territorios que no están titulados a favor de los pueblos indígenas que los vienen ocupando desde épocas precolombinas (CEPAL, 2020b, pág. 15 y 16).

Además, se ha desacelerado el proceso de reconocimiento y protección jurídica de los derechos a la propiedad de la tierra de los pueblos indígenas, en el marco de políticas económicas orientadas a incentivar la inversión privada nacional y transnacional para la explotación de recursos naturales. Ello ha devenido en mayores niveles de desprotección, lo cual alimenta y se conjuga a la vez con otras amenazas que tienen los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales, como, por ejemplo: la deforestación, causada por la tala indiscriminada; la expansión de la frontera agrícola para la implantación de monocultivos; el narcotráfico; la minería artesanal aluvial; el consumo y contaminación de sus fuentes hídricas; la construcción de caminos; la instalación de industrias; entre otros (CEPAL 2020b, pág. 16).

Como una de sus consecuencias, la violencia y la conflictividad se acentúan en estos territorios y tienen como principales víctimas a los miembros de pueblos indígenas. De acuerdo a un informe de Global Witness, América Latina es la región con mayor número de defensores ambientales asesinados desde el año 2012. En el 2019, más de dos tercios de los asesinatos ocurrieron en la región, y del total de defensores asesinados, 40% pertenecían a pueblos indígenas. Además, entre 2015 y 2019, más de un tercio de todos los ataques fatales han sido contra pueblos indígenas (Global Witness 2020, pág. 10).

Finalmente es importante destacar la necesidad de fortalecer la diligencia debida en el relacionamiento con los pueblos indígenas, de tal manera que el relacionamiento garantice efectivamente el derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado. De acuerdo al inciso 2 del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, las consultas deberán efectuarse *“con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”*. Asimismo, CortelDH ha señalado en el caso Saramaka vs. Surinam, que cuando se trate de planes de desarrollo de gran escala en territorios de pueblos indígenas, los Estados no solo tienen el deber de consultar a los pueblos indígenas involucrados, sino también obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. Esta opinión también ha sido compartida por el Relator Especial de la ONU sobre los pueblos indígenas (CIDH 2018a, pág. 136). Pese a esto, se siguen documentando prácticas elevadas a la CIDH alrededor de afectaciones graves alrededor de entre otros aspectos, el desarrollo de megaproyectos de infraestructura o inversión sin consulta ni consentimiento previo, libre e informado (CIDHb, 2018).

C. ACCESO A MECANISMOS DE RECLAMACIÓN NO JUDICIAL POR PARTE DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

A partir de la revisión de varios informes, (CIDH 2015, pág. 72; CIDH 2019, pág. 99; Informe de la Relatora de PPII 2019, pág. 8), se han podido identificar

barreras de acceso, atención y garantías de no repetición para que los pueblos indígenas puedan reclamar por la vulneración de sus derechos y exigir una eventual reparación. Las principales barreras identificadas son: 1) desconocimiento de las normas que pueden protegerlos; 2) falta de recursos para sostener sus procedimientos de reclamo a nivel judicial o administrativo; 3) barreras lingüísticas y la escasez de intérpretes o funcionarios con pertinencia cultural (que cuenten con enfoque intercultural) en las entidades estatales encargados de atenderlos y darles una solución a sus reclamos; 4) lejanía territorial de los lugares donde se toman las decisiones sobre sus reclamos; entre otros factores que hacen de este componente étnico una pieza fundamental para el fortalecimiento de los mecanismos de reparación no judicial en nuestros países; 5) problemas por la brecha de conectividad para acceder y participar en espacios de discusión virtual (problema que se ha reflejado de forma mucho más clara en la actual pandemia).

Estas barreras se exageran en un contexto de monoculturalidad de las instituciones de la región, donde pese al desarrollo normativo y prominencia de los pueblos indígenas, se observan limitaciones en los criterios de interculturalidad en el relacionamiento. De esta manera, se debe avanzar para asegurar que los mecanismos de reparación (judiciales y no judiciales) incorporen criterios de la integralidad, en sentido colectivo y espiritual de los valores culturales de cada uno de los pueblos, para que la reparación no se reduzca a lo económico, sino considere la integridad física y cultural, y pervivencia en el tiempo y espacio.

1.2. SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN COLOMBIA

A. MARCO NORMATIVO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PUEBLOS INDÍGENAS EN COLOMBIA

La protección de los derechos de los pueblos indígenas en Colombia está enmarcada en las disposiciones de la Constitución Política de 1991. En primer lugar, se resalta el reconocimiento del Estado como un Estado social de derechos, plantea que los ciudadanos en sus diferencias y diversidades son el fin del Estado del Estado, y por ende, orienta su propósito a la protección de su vida e integridad. Adicionalmente, a partir del artículo 7 de la Constitución Política, Colombia se reconoce como una sociedad pluriétnica y cultural. De esta manera, se reconoce el pluralismo jurídico en el país, y las diferentes visiones de vida formas de los diferentes grupos étnicos, justicia, gobernanza y valoración de los ecosistemas en sus tierras.

Así mismo, Colombia ha ratificado instrumentos internacionales a nivel global y regional que de acuerdo con el Artículo No. 93 de la Constitución Política de Colombia, se convierten en parte del bloque constitucional. Entre estos se destacan el Pacto Internacional de los Derechos civiles y políticos¹,

¹ Aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968, y ratificado el 29 de octubre de 1969, entrando en vigor a partir del 23 de marzo de 1976

el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales², la Convención contra todas las formas de discriminación racial³, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes⁴, el Convenio Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas⁵, la Convención sobre protección de la protección de las expresiones culturales, UNESCO 2005⁶. Colombia no suscribió la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU.

Colombia también cuenta con legislación y decretos reglamentarios relacionados con los derechos de los pueblos indígenas en el país. Entre otros se resaltan:

- **Decreto 1088 de 1993:** Por la cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales indígenas
- **Decreto 1745 de 1995:** Derecho de Propiedad colectiva de las tierras de las comunidades negras
- **Decreto 2164 de 1995:** Titulación de tierra a las comunidades indígenas
- **Decreto 1396 de 1996:** Por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y se crea el programa especial de atención a Pueblos Indígenas
- **Decreto 1397 de 1996:** Por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la mesa Permanente de Concertación con los pueblos y las organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones.
- **Decreto 1320 de 1998:** Reglamenta la Consulta Previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de recursos naturales dentro de su territorio
- **Decreto 982 de 1999:** Comisión para el desarrollo integral de la política indígena

Finalmente, es importante destacar los desarrollos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en relación con el marco de actividades empresariales y los derechos humanos. Por ejemplo, la Sentencia Unificadora 123 de 2018 de la Corte Constitucional de Colombia sobre el derecho a la Consulta Previa. En esta decisión, a partir de las afectaciones a la Comunidad Awá La Cabaña como resultado del desarrollo de los Campos Quinde, Cohembi y Quillacinga de ECOPETROL, y habiendo tenido respuestas negativas en dos instancias, los magistrados de la Corte Constitucional revisaron la tutela y decidieron revocar las decisiones. La Corte encontró que se habían vulnerado los derechos fundamentales de la comunidad y ordenó medidas para reparar el deterioro provocado. Cabe también mencionar la Sentencia C-139 de 1996 sobre la diversidad étnica, la Sentencia SU-383 DE 2003 sobre autogobierno y autonomía indígena, la Sentencia T-009 de 2013 sobre territorios y la Sentencia T-294 de 2014 en relación con un ambiente sano y los derechos bioculturales⁷.

2 Ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969

3 Ratificado por Colombia mediante la Ley 22 de 1981

4 Ratificado por Colombia por medio de la Ley 21 de 1991

5 Ratificado por Colombia mediante la Ley 145 de 1994

6 Ratificado por Colombia mediante la Ley 1516 de 2013

7 Para más información visitar la página web: <https://derechosenelterritorio.com>

B. ESTADO DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL MARCO DE LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES EN COLOMBIA

Basados en el autorreconocimiento de la pertenencia étnica, el Censo Nacional de Población y Vivienda 2018 en Colombia (DANE, 2018) observó un aumento en las cifras de población indígena de un 36.8%, para un total de 1.905.617 personas correspondientes a hombres en un 49.9% y mujeres en un 50.1%. De la misma manera, a partir de estos datos identificaron 115 pueblos indígenas nativos, teniendo en cuenta que los pueblos indígenas en aislamiento voluntario no fueron censados⁸. Adicionalmente, los pueblos indígenas más numerosos, según estos datos, corresponden a los Wayuu, Zenú y Pastos (58.1% de la población indígena del país), y la mayor cantidad de población que se reconoce como indígena en el país se concentra en los departamentos de la Guajira, Cauca, Nariño, Córdoba, Sucre y Chocó.

No obstante, en Colombia numerosos pueblos indígenas se encuentran en riesgo de exterminio físico y cultural según lo establecido por la Corte Constitucional en el Auto 004 de 2009, con el objetivo de abordar: “de manera prioritaria el mayor riesgo que se cierne sobre los pueblos indígenas, es decir, el del exterminio de algunas comunidades, sea desde el punto de vista cultural en razón al desplazamiento y dispersión de sus miembros como desde el punto de vista físico debido a la muerte natural o violenta de sus integrantes” (Capítulo I), en el marco de la sentencia T-025 de 2004 que declaró el desplazamiento forzado como un estado de cosas inconstitucional.

Esta tendencia de afectaciones y riesgo ha sido advertida frecuentemente no sólo en el marco del conflicto interno y la existencia de grupos armados ilegales, sino a la explotación de recursos naturales (ONU, 2004, pág. 5). A su turno, en el Auto 004 de 2009, la Corte Constitucional advirtió que dentro de los procesos territoriales y socioeconómicos conexos al conflicto armado interno que afectan los territorios tradicionales y las culturas indígenas, uno de los factores comunes de los que resultan estas afectaciones son: “El desarrollo de actividades económicas lícitas o ilícitas en territorios indígenas. Especialmente preocupante en este sentido es la presencia creciente y registrada de cultivos ilícitos –principalmente coca - y el desarrollo dentro de sus territorios, por actores externos, de distintas actividades vinculadas al tráfico de drogas; pero también se ha reportado, como se verá en el anexo, el desarrollo de actividades lícitas de explotación de recursos naturales, en forma irregular, por actores económicos del sector privado o por los grupos armados ilegales –tales como explotación maderera indiscriminada, siembra y explotación de monocultivos agroindustriales, explotación minera irregular, y otras actividades afines-. A menudo estas actividades afectan los lugares sagrados de los grupos étnicos, con el consiguiente

8 Las comunidades Jurumi, Passe y Yuri no fueron censadas según su derecho a permanecer en dicha condición, y dando cumplimiento a la normatividad vigente: Decreto Ley 4633 de 2011 y reglamentado por el Decreto 1232 de 2018, de protección a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario.

impacto destructivo sobre sus estructuras culturales; de por sí, se ha reportado que generan altos índices de deforestación y daño ambiental dentro de sus resguardos.” (Numeral 2.3.2.)

Por su lado, en su informe analítico del Informe al Congreso de la República del 2020 la Defensoría del Pueblo de Colombia observa situaciones en las que confluyen agentes económicos y otros actores alrededor del uso y aprovechamiento de los recursos naturales con intereses muchas veces opuestos y afectaciones a los derechos humanos (Defensoría del Pueblo, 2021, pág. 101). Según este Informe, dichas afectaciones se han asociado en su mayoría a los sectores económicos de servicios (incluyendo salud y servicios públicos), el minero energético y el agropecuario, con un 73% de las situaciones señaladas por la ciudadanía. Adicionalmente, a través de este informe la Defensoría del Pueblo señala que se identificaron 21 derechos vulnerados en el marco de actividades empresariales, siendo los más recurrentes los derechos a un ambiente sano, al trabajo, a la salud, a la vida, a los servicios públicos y al agua, los cuales corresponden al 78.8% de las situaciones identificadas. La Entidad también resalta en el documento mencionado la existencia de problemáticas con cuerpos hídricos tales como el río Tillavá, el desvío del Arroyo Bruno y otras conflictividades relacionadas con la explotación de carbón en los territorios de La Guajira y el Cesar, con afectaciones directas en pueblos indígenas de la zona, según el acompañamiento que han adelantado en el marco de la Mesa Interinstitucional conformada en virtud de la Sentencia SU-689 de 2017 (Defensoría del Pueblo, 2021, pág. 101).

En relación con la consulta previa con pueblos y comunidades étnicas del país el Informe al Congreso de la República de 2020 de la Defensoría del Pueblo también señala que pese a su inclusión en decisiones gubernamentales sobre territorio y recursos naturales, no se ha materializado en una prevención de la conflictividad económica, ambiental, social y cultural (2021, pág. 65). Por su parte, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior en su informe de gestión al Congreso de la República 2018 -2019 (2019) detalla además que el 74% de proyectos activos en el país de 2018 a 2019 que se encuentran adelantando procesos de consulta previa estuvieron relacionados a proyectos, obras o actividades de inversión, dentro de los cuales el sector de infraestructura representa un 26%, el sector ambiental 23%, el sector hidrocarburos 17%, minería y energía 15%, y por último proyectos del área de telecomunicaciones 2% (2019, pág. 38). Así mismo, el Informe del Ministerio señala que de los 10.797 procesos consultivos activos atendidos por la Dirección de Consulta Previa, el 36% se encuentran en etapas previas a la protocolización, 48% han sido protocolizados (2019, pág. 39). De estos, se señala que el 13% se encuentran en seguimiento y el 4% están suspendidos por orden judicial o decisión del ejecutor. Adicionalmente, se reporta para este mismo período la participación en 76 espacios de conflicto a nivel nacional en atención a conflictos interculturales, intraétnicos e interétnicos y la existencia de 45 espacios de diálogo social (2019, pág. 56).

En este contexto, persiste una demanda insatisfecha para la protección de los pueblos indígenas y sus derechos. La sociedad civil ha identificado una situación

de precarización de los derechos fundamentales a la supervivencia, la propiedad colectiva de sus tierras y la participación plena en las decisiones que puedan a los pueblos indígenas en medio de una grave situación de vulnerabilidad e indefensión exacerbadas por las masivas y sistemáticas afectaciones en el marco del derecho internacional humanitario en el marco del conflicto armado interno (INDEPAZ, 2019). Cabe además resaltar que según los datos reportados por la Defensoría del Pueblo de Colombia en su Informe al Congreso de 2020, los grupos indígenas fueron el sector social con el mayor número de conductas vulneratorias contra defensores de derechos humanos, con un total de 199 (Defensoría del Pueblo, 2020b, pág. 38).

A su turno, el Relator de Naciones Unidas advirtió las afectaciones a los pueblos indígenas en Colombia en relación con el medio ambiente, territorios y derechos humanos, a efectos de los peligros sobre la biodiversidad de la región de la selva tropical amazónica, en la cual habitan muchos pueblos indígenas, las presiones en el entorno natural indígena a causa de actividades económicas intensivas, y la falta de eficacia de la consulta previa en algunas zonas del país, entre otros (ONU, 2004, pág. 15). Así mismo, en cuanto al acceso a la justicia, el Relator de Naciones Unidas expresó su preocupación en cuanto a la administración de justicia y su funcionamiento, toda vez que se identifica una falta de reconocimiento por parte de las autoridades del Estado de la diversidad étnica y cultural y el derecho a la jurisdicción especial de los pueblos indígenas ((ONU, 2004, pág. 18).

No obstante, los últimos años han experimentado un incremento en espacios de diálogo y vías de hecho a causa de la insatisfacción de las necesidades en virtud de acuerdos incumplidos en el marco de actividades empresariales. Según lo expresado por el experto en derechos de los pueblos indígenas, Gabriel Muyuy, las comunidades indígenas manifiestan que este contexto de conflictividad se perpetua por el incumplimiento de las disposiciones normativas existentes y desafíos institucionales para atender la creciente demanda sobre afectaciones a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y una prevalencia de monoculturalismo en las instituciones del Estado. De tal manera que se observan altos niveles de desconfianza en el territorio y un incremento de mesas de diálogo generadas a partir de vías de hecho⁹. Estas situaciones de descontento también llevan consideraciones importantes en relación con la incorporación de los principios de seguridad y derechos humanos para el manejo de situaciones de protesta social y vías de hecho en entornos empresariales.

En relación con el acceso a mecanismos de reparación o remedio no judicial en contextos empresariales, estas circunstancias revelan la necesidad de cambios estructurales para la garantía de los principios de igualdad y no discriminación en el aparato institucional, la generación de espacios de diálogos interculturales para la generación de confianza, la garantía del consentimiento previo, libre e informado, y la adopción de criterios de integralidad en relación con el territorio,

9 Intervención experta por parte de Gabriel Muyuy en sesión de intercambio organizada por el Instituto Danés de Derechos Humanos el 20 de septiembre de 2021.

la cultura y la autonomía de los pueblos indígenas¹⁰. En este marco, se destacan los avances del gobierno colombiano como la adopción del [Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos](#), cuya segunda versión fue adoptada el año pasado. Sin embargo, se observa una necesidad de fortalecer las medidas que en materia de empresas y derechos humanos se adopten en relación con la diligencia debida con los pueblos indígenas y evidencia sobre aquellas acciones dentro del Plan Nacional de Acción relacionadas con la protección de los derechos de los pueblos indígenas en contextos de actividades empresariales

1.3. SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN PERÚ

A. MARCO NORMATIVO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PUEBLOS INDÍGENAS

El Perú tiene una amplia población indígena en la actualidad, como lo indica el último censo nacional de 2017. De los 23 196 391 habitantes de 12 y más años de edad que fueron censados, el 22,3% (5 millones 176 mil 809) se autoidentificaron como miembros del pueblo Quechua; el 2,4% (548 mil 292) de origen Aimara; el 0,2% (55 mil 489) del pueblo Ashaninka; el 0,2% (37 mil 690) del pueblo Awajún; el 0,1% del pueblo (25 mil 222) del pueblo Shipibo Konibo; y el 0,2% (49 mil 838) personas como parte de otro pueblo indígena (INEI 2017, pág. 214). De esta forma, alrededor de una cuarta parte de la población en Perú se identifica a sí misma como indígena.

El Estado peruano cuenta con un importante marco normativo nacional e internacional que busca proteger los derechos de los pueblos indígenas, entre los cuales se encuentra a nivel internacional el Convenio N° 169 de la OIT¹¹, el Pacto Internacional de los Derechos civiles y políticos¹², el Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales¹³, la Convención sobre protección de la protección de las expresiones culturales de UNESCO¹⁴, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU¹⁵, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁶.

A nivel interno, se cuenta con las disposiciones de la Constitución de 1993, [y normas internas que regulan derechos de pueblos indígenas, entre las cuales se destacan: la Ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios; la Ley 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial \(PIACI\); la Ley 29735, que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú; la Ley 27818, Ley para la Educación Bilingüe Intercultural.](#)

Es importante resaltar que la mayor cantidad de normas vigentes en el Perú, hacen

-
- 10 Intervención experta por parte de Gabriel Muyuy en sesión de intercambio organizada por el Instituto Danés de Derechos Humanos el 20 de septiembre de 2021.
- 11 Aprobado mediante Resolución Legislativa N° 26253, publicada el 5 de diciembre de 1993
- 12 Aprobado por Decreto Ley N° 22128 del 28 de marzo de 1978.
- 13 Aprobado por el Decreto Ley N° 22129, publicado el 29 de marzo de 1978.
- 14 Suscrita por el Perú en el 2006.
- 15 Suscrita por el Perú en el 2007.
- 16 Suscrita por el Perú en 2016.

alusión a los pueblos indígenas como comunidades campesinas y comunidades nativas, las primeras pertenecientes a la zona andina y las segundas a la Amazonía. [Ambos tipos de comunidades constituyen la expresión social y jurídica del pueblo indígena en el Perú.](#) Recién en los últimos años se han erigido un conjunto de normas a nivel interno que hacen explícita alusión a “derechos de pueblos indígenas”. Pero no necesariamente una comunidad campesina o nativa puede ser o formar parte de un pueblo indígena. También se da el caso que muchos localidades o colectivos no organizados en comunidades campesinas o nativas pueden ser o formar de un pueblo indígena. Cabe mencionar en esa línea a los denominados Pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial (PIACI), que se estima comprenden a aproximadamente 7000 personas en el país y se encuentran protegidos en las denominadas reservas indígenas que se encuentran reguladas por ley. El Estado ha reconocido a unos 20 PIACI en las regiones de Cusco, Madre de Dios, Ucayali, Loreto y Huánuco¹⁷.

A nivel interno, se cuenta con las disposiciones de la Constitución de 1993, la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, la Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias, la Ley de Educación Bilingüe Intercultural, la Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, entre otras normas que han ido reconociendo una serie de derechos a los pueblos indígenas.

La mayor cantidad de normas vigentes en el Perú hacen alusión a los pueblos indígenas como comunidades campesinas y comunidades nativas, las primeras pertenecientes a la zona andina y las segundas a la Amazonía. Recién en los últimos años se han erigido un conjunto de normas a nivel interno que hacen explícita alusión a “derechos de pueblos indígenas”. Pero no necesariamente una comunidad campesina o nativa puede ser o formar parte de un pueblo indígena. También se da el caso de localidades o colectivos no organizados en comunidades campesinas o nativas pueden ser o formar de un pueblo indígena. Cabe mencionar en esa línea a los Pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial (PIACI), que se estima comprenden a aproximadamente 7000 personas en el país y se encuentran protegidos en las reservas indígenas que se encuentran reguladas por ley. El Estado ha reconocido a unos 20 PIACI en las regiones de Cusco, Madre de Dios, Ucayali, Loreto y Huánuco¹⁸.

B. ESTADO DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL MARCO DE LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES

A pesar de los avances producidos en términos normativos, los pueblos indígenas

17 Fuente en: <https://www.gob.pe/institucion/cultura/noticias/571919-ministerio-de-cultura-inscribio-reserva-indigena-yavari-tapiche-en-registros-publicos>.

18 Fuente en: <https://www.gob.pe/institucion/cultura/noticias/571919-ministerio-de-cultura-inscribio-reserva-indigena-yavari-tapiche-en-registros-publicos>.

peruanos han sido afectados por problemas vinculados al despojo y afectación de sus territorios tradicionales. Como reportó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú del año 2000: “La Comisión fue informada sobre la explotación desmesurada de los recursos naturales y materia prima de la selva peruana en territorios indígenas. La acción de empresas madereras y petroleras en esas zonas, sin la consulta y consentimiento de las comunidades afectadas, ocasiona en numerosos casos un deterioro en el medio ambiente, y pone en peligro la supervivencia de estos pueblos” (CIDH 2000, numeral 26 del Capítulo X).

La situación no ha cambiado significativamente en la actualidad, desde la emisión de aquel informe por la Comisión. El modelo primario-exportador de la economía peruana y la concentración de inversiones orientadas a la explotación de los recursos naturales que existen en el país, sigue propiciando que los pueblos indígenas vean peligrar su principal medio de subsistencia: su territorio. De acuerdo al reporte del Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (GTPPII-CNDDHH), para el 2019 el 35% de las tierras de las comunidades campesinas tenía superpuesta una concesión y hasta el 9% del territorio de la cuenca amazónica se encontraba destinado a una actividad minera. Asimismo, existe un 12% de superposición de los lotes de hidrocarburos sobre terrenos de comunidades nativas, principalmente en la Amazonía (CNDDHH 2018, pág. 24).

Frente a esta situación, los canales institucionales para que los pueblos indígenas afectados por estos proyectos a gran escala puedan manifestar sus intereses o plantear sus reclamos, o en general para que se les tome en cuenta en los procesos de toma de decisiones, no vienen siendo adecuados o son poco eficaces para cumplir tales fines. Los pueblos indígenas perciben que sus intereses no están adecuadamente representados en las instancias nacionales o subnacionales¹⁹, porque los mecanismos de participación y de consulta ciudadana son ineficientes o porque el gobierno local o regional no interviene o lo hace sin capacidad real de influir.

En la medida que los procedimientos legales vigentes resultan insuficientes para canalizar las demandas de los pueblos indígenas, estas poblaciones ejercen diversos mecanismos para que sus demandas se atiendan, lo que en muchos casos deriva en situaciones conflictivas, desarrollándose continuamente acciones de protesta que pueden terminar afectando bienes públicos o derechos de terceros.

19 En el sistema electoral peruano existe una situación de acentuada sub-representación de los PPII en las decisiones sobre asuntos públicos. En la actualidad se encuentra vigente una ley que establece un mecanismo de cuota indígena del 15% en las listas electorales para la elección de congresistas o en las listas de concejales o regidores que acompañan a las autoridades regionales o locales respectivamente. Pero por lo general a los candidatos indígenas se los coloca en los últimos lugares de las listas electorales, y debido al mecanismo de la cifra repartidora en el sistema electoral, solo aquellos postulantes incluidos en los primeros lugares suelen ser los elegidos en las votaciones. Instituciones como la Defensoría del Pueblo vienen alertando frecuentemente sobre esta distorsión del sistema electoral peruano.

Según el Informe elaborado por el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, a partir de su visita al Perú en 2017 (OCDE 2020, pág. 33), los proyectos a gran escala en sectores tales como la minería o hidrocarburos, han generado numerosos conflictos sociales debido a violaciones potenciales o reales de derechos humanos, como el derecho a la salud, a un ambiente sano, el derecho colectivo al territorio, entre otros derechos de los pueblos indígenas que habitan en los contornos de los proyectos extractivos.

Conforme a la información brindada por la Defensoría del Pueblo, que emite un reporte mensual de conflictos sociales en el país, a diciembre de 2021, el departamento de Loreto concentra la mayor cantidad de conflictos sociales (29 casos), seguido de los departamentos de Cusco (18) y Áncash (15). En el primero se ubican las principales actividades petroleras del país, mientras que los otros dos son departamentos con importante presencia de actividad minera. En la gran mayoría de los casos los protagonistas de las demandas constituyen población indígena. En cuanto a la tipología, los casos socioambientales continúan siendo los más numerosos (63.9% del total de casos), cuyas dinámicas giran principalmente en torno al control, uso y/o acceso al ambiente y sus recursos (Defensoría del Pueblo 2021).

Por su parte, líderes y lideresas indígenas, defensores de los derechos de sus comunidades y sus territorios, son agredidos o amenazados y casos más graves asesinados por ejercer sus roles, lo cual ha sido evidenciado por el Grupo de Trabajo sobre derechos humanos y empresas en su informe sobre el Perú del año 2018. El Grupo de Trabajo también se mostró preocupado por las continuas acusaciones penales y formas de intimidación de las cuales eran objeto numerosas personas que participaron en protestas sociales para denunciar las consecuencias de las actividades empresariales en derechos humanos. Además, el Grupo de Trabajo también constató la aprobación de normas que en la práctica contribuían a criminalizar la protesta social y a amedrentar o intimidar a los dirigentes y dirigentas que participaban en protestas en respuesta a impactos o presuntos impactos ocasionados por las actividades empresariales. Como refiere el Grupo de Trabajo, muchas de estas normas generaban una reducción del espacio cívico en la práctica, porque permitían el uso de la fuerza por parte de la policía y el despliegue de las fuerzas armadas en operaciones de seguridad pública (numerales 70, 71 y 75).

A ello cabe agregar la utilización de los estados de emergencia como una medida para restringir derechos a la población que participa en protestas sociales por motivo de los impactos a sus derechos humanos generados por actividades empresariales. Además, se otorga legalidad a la intervención de las Fuerzas Armadas como elemento de contención²⁰.

20 En el caso del corredor minero del sur andino (departamentos de Apurímac, Cusco y Arequipa), donde se encuentran los principales conflictos entre empresas mineras y pueblos indígenas, desde el año 2017 hasta la actualidad se han aprobado de forma reiterativa estos estados de emergencia. El primer estado de emergencia declarado

En esa línea, también cabe mencionar la existencia de convenios privados entre la policía nacional con empresas extractivas para la protección de las instalaciones de estos últimos.. De acuerdo a un Informe publicado por EarthRights International, el Instituto de Defensa Legal y la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, se pudo identificar la existencia de 138 convenios de prestación de servicios entre la policía y empresas extractivas, los que fueron suscritos entre los años 1995 y 2018. La mayoría de las empresas extractivas con convenios vigentes, tienen proyectos ubicados en zonas de alta conflictividad social entre pueblos indígenas y empresas. Por ejemplo, 10 de estos convenios corresponden a empresas ubicadas en el corredor minero del sur andino, y 5 a empresas ubicadas en el departamento de Cajamarca (2019, pág. 8). Estos convenios imponen responsabilidades particulares tanto a las autoridades policiales como a las empresas en relación con el aseguramiento de los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales

Además, se otorga legalidad a la intervención de las Fuerzas Armadas como elemento de contención. En el caso del corredor minero del sur andino (departamentos de Apurímac, Cusco y Arequipa), donde se encuentran los principales conflictos entre empresas mineras y pueblos indígenas, desde el año 2017 hasta la actualidad se han aprobado de forma reiterativa estos estados de emergencia²¹.

Si bien la aprobación de la Ley de consulta previa en 2011 constituyó un importante avance para permitir una mayor participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones sobre cuestiones que afectan sus derechos colectivos, este mecanismo todavía presenta una serie de problemas en su aplicación que limitan su eficacia, como lo revela el informe de la OCDE (2020, págs. 35 y 36): algunos pueblos indígenas señalan no haber sido reconocidos en la base de datos oficial sobre pueblos indígenas que maneja el Ministerio de Cultura²²; la entidad estatal encargada de aprobar la medida objeto de consulta es la que también lleva a cabo la consulta con los pueblos indígenas, lo cual puede generar una percepción de falta de imparcialidad por parte de los pueblos consultados; los acuerdos alcanzados no siempre se cumplen por parte del Estado; todavía se presentan claras asimetrías entre las partes negociantes en

para el corredor minero sur andino se aprobó mediante Decreto Supremo 085-2017-PCM del 16 de agosto de 2017. La última prórroga fue aprobada el 03 de abril de 2020, mediante Decreto Supremo 060-2020-PCM. Aunque, es importante señalar que previamente ya se habían aprobado otros estados de emergencia en la zona, principalmente en relación con el conflicto en torno a la minera Las Bambas, ubicada en la región Apurímac.

- 21** El primer estado de emergencia declarado para el corredor minero sur andino se aprobó mediante Decreto Supremo 085-2017-PCM del 16 de agosto de 2017. La última prórroga fue aprobada el 03 de abril de 2020, mediante Decreto Supremo 060-2020-PCM. Aunque, es importante señalar que previamente ya se habían aprobado otros estados de emergencia en la zona, principalmente en relación con el conflicto en torno a la minera Las Bambas, ubicada en la región Apurímac.
- 22** Si bien esta base de datos no es constitutiva (en términos de personalidad jurídica), sí constituye a nivel administrativo un requisito para poder ser tomado en cuenta en los procesos de consulta. Muchas comunidades campesinas y nativas todavía no se encuentran reconocidas en esta base de datos.

los procesos de consulta; muchos territorios indígenas aún no se encuentran debidamente titulados o protegidos de manera efectiva.

Los pueblos indígenas reconocen la importancia de la consulta previa. Frente a diversas decisiones estatales sobre bienes públicos o explotación de recursos naturales, que pudieran impactar los derechos de los pueblos indígenas -como la aprobación de un proyecto de inversión, la dación de una norma, o el otorgamiento de un título de concesión para el uso o aprovechamiento del territorio-, la consulta previa es exigida por los pueblos indígenas y sus organizaciones representativas como condición indispensable e irrenunciable que debe implementarse antes de tomar una decisión final.

En lo que respecta a mecanismos estatales de reparación no judiciales a los cuales pueden acudir los pueblos indígenas, las denominadas mesas de diálogo constituyen el mecanismo más comúnmente utilizado en el Perú. Estas mesas de diálogo se configuran como espacios multiactor donde participan representantes del Estado, de los pueblos indígenas (o de la sociedad civil), y en muchos casos también representantes de las empresas involucradas. Estas mesas de diálogo se crean por lo general de forma reactiva, frente a un conflicto social que ha escalado en intensidad y genera alteraciones al orden público (mediante bloqueos de carreteras o disturbios).

También existe dispersión sectorial del tratamiento de los espacios de diálogo. Muchos sectores estratégicos cuentan con sus propias oficinas de diálogo (ambiente, energía y minas, transporte). Sin embargo, en los últimos años se han realizado esfuerzos para que las funciones rectoras en torno al tratamiento de los conflictos sociales en el país se concentren en la Secretaría de Gestión Social y Diálogo. Esta forma parte del Viceministerio de Gobernanza Territorial, que a su vez se integra en la Presidencia del Consejo de Ministros.

Existen varios elementos que limitan la eficacia de las mesas de diálogo: se carecen de protocolos formales o criterios comunes que permitan determinar qué actores intervienen, quién hace las convocatorias de las reuniones, cuál es su período de duración, cada cuánto tiempo se realizan las sesiones de trabajo, de qué manera se toman las decisiones o quiénes las presiden. Incluso algunas mesas de diálogo han sido conformadas por normas, mientras que otras carecen de respaldo legal.

Otro tema relevante tiene que ver con el período posterior a la finalización de estas mesas de diálogo. Por lo general, en estos espacios las autoridades estatales asumen muchos compromisos de proyectos de inversión y otras medidas de compensación/reparación a las poblaciones afectadas, con la finalidad de calmar los ánimos y reducir la conflictividad existente. Pero una práctica recurrente en el Perú ha sido el retraso o incumplimiento de estos compromisos, lo que genera una situación cíclica en la cual los conflictos se vuelven a activar cada vez que la población reclama por el incumplimiento de los compromisos asumidos en mesas de diálogo creadas anteriormente (y que, en teoría, ya habían finalizado satisfactoriamente).



2. EXPERIENCIAS DE LAS INDHs Y PNCs EN REPARACIONES N JUDICIALES PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CONTEXTOS EMPRESARIALES

2.1. COLOMBIA

En el caso de Colombia, son diferentes las experiencias de la Defensoría del Pueblo y del Punto Nacional de Contacto de la OCDE, en relación con los derechos de los pueblos indígenas y su dimensión como mecanismos de reclamación no judicial. De esta manera se observan avances en la gestión del mandato de la Defensoría del Pueblo desde sus dependencias competentes en el marco de protección y vigilancia de los derechos de los pueblos indígenas. En cuanto el mandato de los Puntos Nacionales de Contacto de la OCDE, las Líneas Directrices no hacen una referencia expresa respecto de los derechos de los pueblos indígenas de la OCDE en torno a la gestión de los PNC. No obstante, las Líneas Directrices señalan el deber de las empresas de respetar los derechos humanos en el marco de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, y por tanto las empresas deben respetar los derechos de los pueblos indígenas a la luz del Convenio 169 de la OIT y la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

entre otros ratificados por el Estado. Por lo tanto, una eventual instancia específica podría involucrar impactos sobre los derechos de los pueblos indígenas y el PNC atender este asunto.

A. PUNTO NACIONAL DE CONTACTO OCDE

Ante el Punto Nacional de Contacto de la OCDE se han presentado 6 instancias específicas y sólo una ha sido aceptada. La mayoría de las instancias específicas presentadas ante el Punto Nacional de Contacto de Colombia han estado relacionadas con derechos laborales y no se encuentran directamente relacionadas con derechos de los pueblos indígenas. Adicionalmente, el PNC ha manifestado que las Líneas Directrices de la OCDE no hacen referencia específica a los pueblos indígenas, sin embargo, los derechos de esta población ven reflejados en las guías de la participación de las partes interesadas en el sector extractivo o en la guía que prepararon la OCDE con la FAO para cadenas de suministro agrícolas responsables. Adicionalmente, resaltan que en este momento desde la OCDE se viene realizando un ejercicio de balance sobre el estado de implementación de las Líneas Directrices de la OCDE, así como el trabajo de la OCDE en materia de conducta empresarial responsable. Entre otros, dicho ejercicio permitiría identificar los avances, logros y desafíos relacionados con las Líneas Directrices y su mecanismo de reclamación. En este proceso se ha identificado potenciales temáticas que representarían desafíos futuros, como sería el caso de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo asuntos relacionados con la consulta previa.

B. DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Desde la Defensoría del Pueblo, su presencia territorial y mandato particular alrededor de la protección de los derechos fundamentales de comunidades étnicas establecen un marco de acción y experiencia relacionada más amplio. No sólo cuenta la Defensoría del Pueblo con la Defensoría Delegada para Grupos Étnicos²³, sino que gran parte de su labor territorial incluye el acompañamiento a conflictividades donde comunidades étnicas se ven involucradas, y donde además se resalta un nivel de confianza alto por parte de las comunidades y la entidad. Así mismo, se destaca que la Defensoría del Pueblo elaboró el informe defensorial *“Garantía y protección del derecho fundamental a la consulta previa y el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos y comunidades étnicas”* (Defensoría del Pueblo, 2020).

Este informe contiene un análisis riguroso de la jurisprudencia en materia de participación y consulta incluido la sentencia SU 123 de 2018, y las disposiciones de la CIDH en donde se plantean responsabilidades de las empresas y la obligación de hacer una debida diligencia en materia de verificación sobre presencia de pueblos y comunidades étnicas y garantía del derecho fundamental a la consulta previa. Además, en el último año la Defensoría del Pueblo ha fortalecido su equipo en territorio para hacer seguimiento, acompañamiento, brindar asesoría y orientación

23 <https://www.defensoria.gov.co/es/delegadas/12/>

para el respeto de los derechos humanos de las comunidades étnicas en el desarrollo de proyectos como el canal del Dique, los proyectos de generación de energía eólica e interconexión en los departamentos de la Guajira y el Cesar, y proyectos de minería, hidrocarburos, infraestructura y agroindustria en diferentes regiones del país²⁴.

Pese a esta trayectoria, la Defensoría del Pueblo de Colombia reconoce la persistencia de barreras en torno al acceso a mecanismos de reparación no judiciales para estas comunidades, tales como: 1) la falta de conocimiento por parte de los pueblos indígenas sobre los mecanismos de reparación no judiciales y las vías de acceso a ellos, 2) la falta de obligatoriedad de los principales instrumentos sobre derechos humanos y empresa, y por ende, un número reducido de empresas que los implementen y una falta de seguimiento y promoción, 3) un aumento significativo de procesos de consulta previa, y conflictos socioambientales, interétnicos e interculturales relacionados con actividades empresariales, que desbordan la capacidad institucional de respuesta a la fecha, y 4) los factores subyacentes que de manera sistemática ponen a las comunidades étnicas en situaciones de indefensión y mayor vulnerabilidad en contextos de operaciones empresariales, tales como, el conflicto armado y el desplazamiento, despojo territorial, baja capacidad institucional, presencia de cultivos de uso ilícito y otras economías ilegales, no garantía del derecho fundamental a la consulta previa, identificados en los Autos 004 y 005 de 2009 y el Auto 266 de 2017 de la Corte Constitucional. Además, se identifican riesgos específicos en el marco de la pandemia por la COVID-19, toda vez que, en el marco de la reactivación económica, se percibe los procesos de consulta previa como un obstáculo.

La Defensoría destaca como ejemplo de buenas prácticas o lecciones aprendidas el proceso de acompañamiento, asesoría y orientación, el proceso en el proyecto de Hidroituango entre las Empresas Públicas de Medellín (EPM) y los indígenas Nutabe de Oro Bajo (Ituango)²⁵. En este asunto, la empresa adelantó un proceso de consulta previa *ex post*, con el objeto de compensar/ reparar a la comunidad indígena Nutabe de Oro Bajo por las afectaciones causadas como consecuencia del proyecto por el cual debieron ser reasentados. La consulta se adelantó como parte de un acuerdo entre las comunidades y la empresa con la mediación de la Defensoría del Pueblo, y se llevó a cabo hasta la fase de protocolización de acuerdos. Hoy se encuentra en seguimiento. En este caso particular, la consulta sirvió como un mecanismo de reparación no judicial para el Pueblo Nutabe. Así mismo, la Defensoría ha constatado buenas prácticas en materia de debida diligencia para la garantía de los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades étnicas, como la participación y la consulta, actuando de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT y la SU 123 de 2018. Específicamente, la debida diligencia del Grupo de Energía de Bogotá con el pueblo indígena Yukpa en el departamento del Cesar, para el proyecto

24 Intervención por parte de la Defensoría del Pueblo en sesión de intercambio organizada por el Instituto Danés de Derechos Humanos el 20 de septiembre de 2020.

25 Intervención por parte de la Defensoría del Pueblo en sesión de intercambio organizada por el Instituto Danés de Derechos Humanos el 20 de septiembre de 2020.

de interconexión Colectora. En este caso, el Grupo de Energía de Bogotá solicitó al Ministerio del Interior la inclusión de un resguardo indígena que no fue incluido en la resolución expedida por la Dirección de la Autoridad Nacional de consulta Previa, para que se garantizara su derecho fundamental a su participación como parte del Pueblo indígena. De la misma manera resaltan cómo existen algunas empresas con presencia en territorios indígenas como el Cerrejón que han incorporado en sus políticas corporativas la implementación de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Sin embargo, reconocen que no hay información suficiente, ni tampoco existen mecanismos de seguimiento, o espacio de rendición de cuentas que permita hacer seguimiento a la implementación de esta política en relación con los pueblos indígenas²⁶.

Las Defensorías regionales ejercen una labor de acompañamiento arduo en zonas con una presencia alta de comunidades indígenas en territorios. Por ejemplo, las Defensorías Regionales de la Guajira, Putumayo y Meta comparten experiencias en situaciones de afectación a los derechos humanos de pueblos indígenas en contextos empresariales en medio de conflictividades con la industria extractiva y de energía²⁷. Así pues, en la Regional del Putumayo se identifican problemas alrededor del licenciamiento, las afectaciones ambientales a causa de la explosión de oleoductos causados por grupos al margen de la ley, e incumplimiento de compromisos por parte de las empresas que conllevan a bloqueos constantes por parte de la comunidad con la industria petrolera. En medio de estas dificultades, los profesionales ofrecen su acompañamiento a través de su participación y seguimiento en los espacios de conversación creados con el objetivo de llegar a acuerdos en los procesos conciliatorios, a efectos de evitar que se generen vías de hecho.

Por su parte, la Regional del Meta ha jugado un papel importante en el relacionamiento con empresas de petróleo²⁸. Es así como la entidad ha tenido un acercamiento directo para facilitar el diálogo entre las empresas y las comunidades, de tal manera que no se llegue a instancias judiciales. No obstante, la Regional también ha apoyado procesos ante los mecanismos judiciales. Por ejemplo, se resalta la sentencia T298/17 en respuesta a la tutela presentada por el Defensor del Pueblo de la Regional Meta por la vulneración de los derechos fundamentales del Resguardo Indígena Awalibá a la libre determinación, autonomía y participación de los pueblos indígenas, a la consulta previa, a la vida digna y al medio ambiente sano. Como resultado, se dio un fallo a favor de la comunidad ordenando al Ministerio del Interior realizar una pos-consulta para reconocer los daños y afectaciones en la comunidad por la presencia de la empresa. También se destaca la asesoría especializada de la Defensoría del Pueblo en el cumplimiento de la orden quinta impartida a la Defensoría Regional del Meta en el fallo de tutela T-693 de 2011 proferido por la Corte Constitucional (Defensoría del Pueblo, 2012, p. 95), donde

26 Intervención por parte de la Defensoría del Pueblo en sesión de intercambio organizada por el Instituto Danés de Derechos Humanos el 20 de septiembre de 2020.

27 Según información compartida en espacios de entrevista con las Defensorías Regionales de la Guajira, Meta y putumayo los días 24 de febrero y 2 de marzo.

28 Según información compartida en espacios de entrevista con las Defensorías Regionales de la Guajira, Meta y putumayo los días 24 de febrero y 2 de marzo de 2022.

se encarga a: *“la dirección del proceso de consulta al que hace referencia el numeral anterior, a la Defensoría Regional del Pueblo del departamento del Meta, entidad que, una vez finalizadas las reuniones y mesas de trabajo, deberá verificar el cumplimiento del acuerdo en los términos pactados, en conjunto con el juez de primera instancia. De las actuaciones que adelante en cumplimiento de estas órdenes, la Defensoría Regional del Pueblo del departamento del Meta deberá remitir sendos informes a esta Corporación en el término de seis (6) meses y un (1) años contados a partir de la notificación de esta providencia”.*

Finalmente, la Regional Guajira resalta los desafíos derivados de la falta de un enfoque diferencial étnico en el relacionamiento de las empresas mineras y de energía en procesos de consulta previa, y que han llevado a situaciones graves de violencia interclanil por la manera en que se benefician a las comunidades sin tener en cuenta el manejo de la propiedad y la tradición matrilineal de la población indígena Wayúú²⁹. Así mismo, señalan su labor en el acompañamiento de los procesos de consulta previa.

2.2. PERÚ

A. PUNTO NACIONAL DE CONTACTO OCDE

Según lo señalado por el PNC Perú, su procedimiento de instancias específicas es único y realiza de conformidad a lo establecido en las Líneas Directrices, sin distinguir entre solicitantes vinculados a ONG, sindicatos o poblaciones indígenas.

En cuanto a la revisión de los asuntos tramitados por el PNC a través de las instancias específicas, se puede identificar una instancia específica tramitada en 2018, surgida a partir de la denuncia planteada por la “Fundación Luz Marina” en representación de 3 ciudadanos identificados como representantes del “pueblo indígena quechua”, que presentaron el asunto en contra de una empresa multinacional por considerar que se habían vulnerado sus derechos colectivos relacionados con el ejercicio de sus prácticas religiosas tradicionales. Ello a raíz de la construcción de un hotel en un espacio considerado sagrado para estas comunidades dentro de la ciudad del Cusco, por lo que solicitaron al PNC la cancelación del proyecto y una compensación económica. Este caso mereció una especial atención del PNC, que llevó a cabo consultas con diversos organismos del Estado relacionados, como el Ministerio de Cultura y expertos de la OCDE.

Se concluyó en el Informe de Evaluación Inicial que la construcción hotelera no fue realizada por la empresa multinacional que era señalada, sino por una empresa constructora nacional. A partir de ahí el PNC consideró que la instancia específica no merecía mayor análisis por las razones expuestas en la evaluación, una de ellas referida a que las cuestiones planteadas en la instancia refieren a las actividades realizadas por una empresa peruana en el sector inmobiliario, no calificando como empresa multinacional. También se pudo identificar que las

29 Según información compartida en espacios de entrevista con las Defensorías Regionales de la Guajira, Meta y putumayo los días 24 de febrero y 2 de marzo de 2022.

características particulares de la relación existente entre la empresa peruana y la multinacional, generan que no exista una conexión entre ambas. En ese sentido, al tratarse la instancia específica de cuestiones referidas a una empresa que no era multinacional, no se le podía acoger porque no está en su universo de empresas multinacionales de países adscritos a la OCDE, conforme a lo señalado en las Líneas Directrices.

Lo interesante de esta instancia específica es que fue presentada por esta Fundación Luz Marina en representación de 3 personas que se identificaban como miembros del “pueblo quechua”. Cuando el PNC requirió a la organización reclamante acreditar la representatividad del “pueblo quechua”, esta presentó una carta del presidente de una comunidad indígena (no se especifica el nombre en el Informe de Evaluación Final), solicitando se le considere como parte afectada, incluyendo la firma de otras 19 personas pertenecientes a esta comunidad que también se consideraban parte afectada. Sin embargo, no se pudo acreditar que estas personas representasen al “pueblo quechua”, considerando que los quechua hablantes, o pertenecientes al pueblo quechua, son más de 5 millones de personas en el país y, por lo tanto, involucran a cientos de comunidades. Es importante resaltar que en ese caso el PNC consultó con el Ministerio de Cultura, entidad rectora de los pueblos indígenas en el país, para caracterizar adecuadamente a la parte reclamante y llegar a la conclusión descrita.

B. DEFENSORÍA DEL PUEBLO

La Defensoría del Pueblo del Perú cuenta con un Programa de Pueblos Indígenas, el cual es parte de la Adjuntía del Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas. Este Programa tiene “como función principal defender, proteger y promover los derechos de los Pueblos Indígenas a través de la formulación de estrategias de supervisión y acciones orientadas al análisis y evaluación de políticas públicas y la gestión estatal, así como formular recomendaciones en temas cuya problemática requiere ser considerada y atendida desde una perspectiva intercultural.”³⁰.

La Defensoría del Pueblo tiene una vasta experiencia en el tratamiento de asuntos relacionados con los derechos de los pueblos indígenas, por tratarse de población particularmente vulnerable. Las acciones desarrolladas por la Defensoría incluyen el monitoreo de la situación de los pueblos indígenas, evaluando, por ejemplo, cómo la emisión de normativa puede afectar derechos de pueblos indígenas, los retos institucionales para mejorar la cobertura de los servicios estatales en los pueblos indígenas, y el análisis de casos paradigmáticos donde se han vulnerado o se encuentran en riesgo derechos de pueblos indígenas. Como producto de estas acciones de monitoreo se han emitido numerosos informes temáticos desde hace más de 20 años, algunos de los cuales abordan problemáticas generales concernientes a los pueblos indígenas y otras abordan casos específicos donde se

30 Ver en: https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2022/02/RD_004_2022_DP_MODIFICACION-C3%93N-ROF.pdf

evidencian afectaciones a los pueblos indígenas, en los que la consideración de los impactos de la actividad empresarial también está presente. Entre los numerosos informes emitidos por la Defensoría que tratan sobre esta materia, se pueden mencionar los siguientes:

- Informe Defensorial N° 103: El Proyecto Camisea y sus efectos en los derechos de las personas (febrero 2006)³¹
- Informe N° 011-2009-DP/AMASPPI-PPI: Derecho a la Consulta: Mecanismo para Institucionalizar el Diálogo entre el Estado y los Pueblos Indígenas (mayo 2009)³²
- Informe de Adjuntía N° 003-2015-DP/AMASPPI-PPI: La implementación del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas en el Perú, a partir de la aplicación de la Ley N° 29785 (diciembre 2015)³³
- Informe de Adjuntía N° 001-2016-A-DP-AMASPPI-PPI: Evaluación de la etapa informativa del proceso de consulta previa al proyecto de explotación minera Aurora (febrero 2016)³⁴
- Informe de Adjuntía N° 003-2016-DP/AMASPPI-PPI: Sobre el proceso de consulta previa del proyecto de exploración minera La Merced (agosto 2016)³⁵
- Informe de Adjuntía N° 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 (noviembre 2017)³⁶
- Informe de Adjuntía N° 002-2018-DP/AMASPPI/PPI: El largo camino hacia la titulación de las comunidades campesinas y nativas (diciembre 2018)³⁷
- Informe N° 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? (octubre 2018)³⁸

31 Ver el informe en el siguiente enlace: https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/informe_103%20El%20Proyecto%20Camisea%20y%20sus%20efectos%20en%20los%20derechos%20de%20las%20personas.pdf

32 Ver el informe en el siguiente enlace: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/01/Informe-Adjunt%C3%ADa-Consulta-Previa-AMASPPI.pdf>

33 Ver el informe en el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/defensoria-del-pueblo/informes-publicaciones/1060366-informe-de-adjuntia-n-003-2015-dp-amasppi-ppi>

34 Ver el informe en el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/defensoria-del-pueblo/informes-publicaciones/1060369-informe-de-adjuntia-n-001-2016-a-dp-amasppi-ppi>

35 Ver el informe en el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/defensoria-del-pueblo/informes-publicaciones/1060379-informe-de-adjuntia-n-003-2016-dp-amasppi-ppi>

36 Ver informe en el siguiente enlace: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-de-Adjuntia-002-2017-DP-AMASPPI.PPI.pdf>

37 Ver informe en el siguiente enlace: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/01/Informe-de-Adjunt%C3%ADa-N%C2%BA-002-2018-DP-AMASPPI-PPI.pdf>

38 Ver el informe en el siguiente enlace: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/>

- Informe N° 001-2019-DP/AMASPPI-PPI: El Derecho a la consulta previa y la modificatoria del estudio de impacto ambiental del proyecto minero Antapaccay – Expansión Tintaya – Integración Coroccohuayco.³⁹
- Informe de Adjuntía N° 002-2019-DP/AMASPPI/PPI: Situación de los derechos de las mujeres indígenas en el Perú. (diciembre 2019)⁴⁰
- Informe N° 002-2019-DP/AMASPPI-PPI: La categorización de la reserva territorial Madre de Dios y la protección de los derechos de los pueblos en situación de aislamiento y contacto inicial (setiembre 2019)⁴¹
- Informe de Adjuntía N° 03-2020-DP/AMASPPI.MA: Participación ciudadana ambiental en tiempos de COVID-19. Recomendaciones para garantizar la protección de derechos en la evaluación del impacto ambiental de proyectos de inversión (septiembre 2020)⁴²

Como parte de sus acciones, la Defensoría del Pueblo también realiza acompañamiento a los procesos de consulta previa realizados en el país. Como señala un informe de 2017 sobre buenas prácticas defensoriales en procesos de consulta previa (2017, págs. 93 y 94), la Defensoría del Pueblo de Perú cumple un rol como “observador crítico con el fin de verificar que las entidades del Estado encargadas de garantizar el derecho cumplan en forma efectiva con sus obligaciones”.

Para cumplir esta finalidad, la Defensoría puede intervenir en todas las etapas de los procesos de consulta, y también realizar acciones para coadyuvar al cumplimiento de los acuerdos alcanzados en las consultas. Para sus acciones de seguimiento cuenta con unas fichas de recolección de información que facilitan la formulación de recomendaciones o el registro de buenas prácticas. Es importante resaltar también que la Defensoría cuenta con un protocolo de actuación específico en estos casos, “Lineamientos de actuación defensorial para la supervisión de los procesos de consulta previa” (Resolución Administrativa N° 038-2015/DP-PAD), y que busca dotar de las herramientas necesarias sobre los aspectos esenciales de los procesos de consulta a los comisionados de esta institución que se encuentran en todos los departamentos del país.

Asimismo, la Defensoría ha jugado un importante rol en espacios de diálogo

[uploads/2018/10/Informe-de-Adjunt%C3%ADa-N%C2%BA-001-2018-DP-AMAS-PPI-PI.pdf](https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/Informe-de-Adjunt%C3%ADa-N%C2%BA-001-2018-DP-AMAS-PPI-PI.pdf)

- 39 Ver el informe en el siguiente enlace: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/08/Inf-001-2019-PPI-Consulta-previa-y-EIA-proyecto-Coroccohuayco.pdf>
- 40 En dicho documento se aborda un acápite relacionado a la participación de las mujeres indígenas en los procesos de consulta previa. Ver el informe en el siguiente enlace: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/12/Informe-de-adjuntia-002-2019-PPI-Digital.pdf>
- 41 Ver el informe en el siguiente enlace: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/11/Inf-002-2019-PPI-PIACI.pdf>
- 42 Ver el informe en el siguiente enlace: <https://www.defensoria.gob.pe/informes/informe-de-adjuntia-no-03-2020-dp-amasppi-ma/>

generados como consecuencia de impactos producidos por empresas (particularmente empresas extractivas) en pueblos indígenas. La Defensoría participa en procesos de diálogo (muchas veces a partir de una petición de las propias organizaciones indígenas o de las entidades estatales), elabora informes y realiza un seguimiento a los resultados obtenidos, los cuales son publicados mensualmente en su reporte mensual de conflictos sociales. La participación de la Defensoría busca velar porque se respeten los derechos de las personas que participan en estos espacios de diálogo.

Para dichos fines, la Defensoría cuenta con una Adjuntía de Prevención de los Conflictos Sociales y la Gobernabilidad, pero cabe mencionar que la intervención de esta institución en conflictos sociales involucra en la práctica a otras Adjuntías de la institución. Cuando el conflicto en cuestión aborda cuestiones de pueblos indígenas, se suele solicitar la intervención del Programa de Pueblos Indígenas como soporte técnico y acompañamiento.

Sin embargo, las posibilidades que tiene la Defensoría de incidir en los resultados de los espacios de diálogo creados para solucionar los conflictos, son limitados. La participación de la Defensoría se limita principalmente a una labor de observador, y brindar un apoyo técnico/legal para orientar a las partes dialogantes (Estado, empresa o pueblos indígenas) en caso se requiere por alguna de ellas. En algunos casos también, cuando el diálogo se torna complejo y resulta difícil acercar las posiciones de las partes, la Defensoría puede contribuir a la facilitación del diálogo, aunque no de forma directa.

3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A continuación, se presentan algunas conclusiones producto del presente análisis frente a los derechos de los pueblos indígenas y el acceso a reparación o remedio (según el mandato que tengan las entidades en cuestión) no judicial en Colombia y Perú. De estas conclusiones se pueden derivar algunas recomendaciones para los Estados, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos y Puntos Nacionales de Contacto en América Latina, con el fin de seguir avanzando en la protección de los derechos de esta población y en especial en el acceso a una reparación o remedio, en los casos de vulneraciones de derechos humanos ocurridas en contextos empresariales.

Conclusiones	Recomendaciones
En Perú y Colombia, los pueblos indígenas enfrentan afectaciones sobre sus espacios territoriales tradicionales, con impactos directos sobre sus medios de vida, autonomía y libre determinación. Las actividades económicas generan transformaciones en las formas de vida y prácticas de estos pueblos y comunidades. En este contexto, toma especial relevancia asegurar el goce efectivo de sus derechos a la participación y a la consulta previa libre, previa e informada	<ul style="list-style-type: none">• Adoptar, por parte de los Gobiernos de Colombia y Perú, las medidas necesarias para asegurar el adecuado ejercicio de sus derechos a la participación y la consulta previa libre, previa e informada, y cuando sea el caso el consentimiento, en relación con las actividades empresariales que se autoricen o se realicen en los territorios ancestrales de los pueblos indígenas, de acuerdo con los tratados internacionales ratificados por dichos Estados.

Conclusiones	Recomendaciones
<p>por parte de los pueblos indígenas en el desarrollo de las actividades empresariales. Esta garantía se ha visto afectada en la región en diversas ocasiones.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • A las INDHs de América Latina, continuar o adelantar, según sea el caso, acciones de acompañamiento de espacios de consulta previa relacionadas con actividades empresariales en territorios ancestrales de los pueblos indígenas y el aseguramiento de los derechos de los pueblos indígenas en estos contextos. • A los PNC de la OCDE en América Latina, a la luz del Capítulo IV las Líneas Directrices y el deber del Estado y empresas de proteger y respetar respectivamente los derechos humanos en el marco de los tratados internacionales ratificados por el Estado (lo cual incluye tratados que protegen los derechos de los pueblos indígenas, e.g. el Convenio 169 de la OIT o la Convención Americana sobre Derechos Humanos), tener en cuenta los derechos de los pueblos indígenas en las instancias específicas que involucren a estos pueblos. <p>Lo anterior en concordancia con lo señalado en los Comentarios del Capítulo sobre Derechos Humanos en las Líneas Directrices, en donde se señala que “las empresas deben respetar los derechos humanos de las personas que pertenecen a categorías específicas o poblaciones que merecen una atención particular, cuando puedan tener un impacto negativo sobre estos derechos. En este contexto, los instrumentos de Naciones Unidas han precisado los derechos de los pueblos indígenas”.</p>

Conclusiones	Recomendaciones
<p>Tanto Colombia como Perú han adoptado una amplia normatividad que establece medidas de protección y determinadas salvaguardas para garantizar la protección de los derechos de pueblos indígenas. A pesar de estos avances, la situación de estos pueblos continúa siendo muy precaria en términos del ejercicio de derechos. Los pueblos indígenas viven en permanente vulnerabilidad sobre sus territorios por diversos factores. Por un lado, las actividades económicas a gran escala o proyectos de desarrollo pueden causar impactos negativos en sus derechos, y, por otro lado, las actividades ilegales, como el narcotráfico, la tala indiscriminada y la minería de oro aluvial, producen afectaciones profundas a los territorios ancestrales de los pueblos indígenas.</p> <p>Frente a esta situación el Estado tiene todavía un camino importante que recorrer a efecto de proteger los derechos de los pueblos indígenas y sus integrantes, incluso respecto de las actividades empresariales. Existe escaso acompañamiento de agencias estatales en los territorios de pueblos indígenas, lo cual trae como consecuencia que los pueblos indígenas impactados por actividades empresariales no puedan canalizar de forma adecuada sus intereses, expectativas, o eventuales reclamos frente a los impactos que estas pueden generar sobre sus derechos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • En el marco de sus respectivos mandatos, los PNC y las INDHs de la región pueden tener un rol más activo para promover la coherencia entre las políticas públicas y la conducta empresarial responsable en los ámbitos de gobierno, con la finalidad de mejorar los niveles de eficacia y aplicabilidad de las normas que protegen a los pueblos indígenas. Ello puede implicar adelantar acciones de orientación a órganos gubernamentales en la implementación de políticas y aplicación de normas que tengan relación con la conducta empresarial responsable y la protección de los derechos de los pueblos indígenas, a la luz de los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos y/o las Líneas Directrices de la OCDE. <p>Igualmente se pueden reforzar las acciones o estrategias de sensibilización y capacitación de los funcionarios públicos en materia de conducta empresarial responsable, fortaleciendo capacidades humanas e institucionales para impulsar un enfoque intercultural en su interacción con pueblos indígenas sobre la base de un diálogo horizontal.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Las INDHs y PNCs de la región, en el marco de sus mandatos, pueden adoptar medidas adicionales para facilitar el acceso a sus mecanismos de reclamación a los pueblos indígenas, en especial respecto de aquellos pueblos que se encuentran en zonas apartadas.

Conclusiones	Recomendaciones
	<ul style="list-style-type: none"> • Los PNC y las INDHs, pueden adoptar medidas tendientes a dar a conocer a los pueblos indígenas la existencia y alcance de los mecanismos no judiciales de resolución de conflictos en el marco de sus competencias. • Los mecanismos estatales no judiciales de reclamación en asuntos de empresas de derechos humanos, en el marco de sus mandatos, deben tener en cuenta un enfoque étnico o intercultural en el abordaje de quejas, casos o asuntos relacionados con los derechos de los pueblos indígenas y actividades empresariales. <p>El enfoque debe ser lo suficientemente amplio como para incorporar adecuadamente la cosmovisión y características de los pueblos indígenas, sobre la base del reconocimiento de su identidad cultural como sujetos colectivos de derechos.</p>
<p>En lo que respecta a la aplicación de mecanismos de reparación no judicial en Colombia, el marco de acción y trayectoria de la Defensoría del Pueblo y el Punto Nacional de Contacto en relación con los derechos fundamentales de los pueblos indígenas en Colombia, son diferentes. A la fecha, al Punto Nacional de Contacto no se han allegado instancias específicas relacionadas con derechos de los pueblos indígenas. Desde la Defensoría del Pueblo de Colombia, se observa una trayectoria más amplia construida en una base de mayor</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Las INDHs y los PNC de la región, pueden incluir en las acciones de difusión sobre empresas y derechos humanos y las Líneas Directrices de la OCDE (según lo estipulado en la sección de información y promoción de la Guía de Procedimiento), insumos o herramientas que permitan a los pueblos indígenas fortalecer su conocimiento y capacidad de acceso a los mecanismos de reclamación existentes según el mandato decada entidad. Estas acciones deben considerar la diversidad dentro de

Conclusiones	Recomendaciones
<p>presencia en el territorio y confianza entre la entidad y las comunidades étnicas. De esta forma, la Defensoría conoce permanentemente situaciones relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas.</p> <p>En el caso del PNC del Perú, se ha podido identificar una instancia específica que aborda cuestiones relacionadas con pueblos indígenas, pero que fue desestimado porque la supuesta afectación no correspondía a una empresa multinacional. En el caso de la Defensoría del Pueblo de Perú, esta institución tiene una vasta experiencia en la defensa de los derechos de pueblos indígenas, lo cual se ha hecho principalmente a través de la emisión de informes defensoriales, la participación y el acompañamiento en procesos de consulta previa y en espacios de diálogo multi-actor donde se han tratado cuestiones de reparación extrajudicial.</p>	<p>los pueblos indígenas e involucrar a las mujeres indígenas y facilitar su participación.</p> <p>Además, las gestiones de difusión pueden incluir acciones dirigidas a las empresas para la incorporación y aplicación de mecanismos de debida diligencia con pertinencia intercultural, considerando el respeto y promoción de los derechos de los pueblos indígenas que pueden verse afectados por sus operaciones.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Las INDHs y los PNC de la región, en el marco de sus mandatos, podrían adoptar medidas para mejorar la accesibilidad de sus mecanismos de reclamación para los pueblos indígenas. De esa manera, se podrían producir guías o documentos traducidos a los idiomas de los pueblos indígenas, que les sirva de orientación para saber cuáles son las opciones que tienen para reclamar sus derechos. También, y en función del asunto concreto y/o según sea requerido, asegurar intérpretes o traductores, frente a los obstáculos que pueden tener miembros de pueblos indígenas para comunicarse o entender aspectos técnicos de su reclamación.
<p>En lo que respecta a mecanismos de reparación no judicial utilizados en casos relacionados con empresas y pueblos indígenas en Perú, el mecanismo comúnmente utilizado son las denominadas “mesas de diálogo”, que constituyen espacios multiactor donde participan representantes del Estado, de los pueblos indígenas</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Adoptar, por parte de los Gobiernos de Colombia y Perú, una regulación adecuada de los espacios de diálogo o concertación (mesas de diálogo, entre otras denominaciones) que se adelanten en relación con actividades empresariales a desarrollar o desarrolladas en los territorios ancestrales indígenas, que permitan

Conclusiones	Recomendaciones
<p>(o de la sociedad civil) y en muchos casos también representantes de las empresas. Estas mesas de diálogo surgen por lo general frente al estallido de un conflicto social, por lo que no tienen un carácter preventivo para el abordaje de las demandas de los pueblos indígenas. Además, no existen procedimientos claros a nivel de los sectores para la creación y el mantenimiento de las mesas de diálogo, lo cual genera falta de predictibilidad entre las partes respecto a su funcionamiento. Otro problema refiere a los incumplimientos de los compromisos que se han ido asumiendo en estas mesas de diálogo, lo cual constituye otra fuente de conflictividad social continua entre pueblos indígenas, empresas extractivas y el Estado.</p> <p>Caso similar se presenta en Colombia, en donde las mesas de diálogo entre pueblos indígenas y autoridades (e incluso otros actores) son usadas para atender conflictividades relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas y/o sus territorios.</p>	<p>que estos espacios de participación cuenten con garantías para los pueblos indígenas y el cumplimiento efectivo de los acuerdos a los que se lleguen.</p> <ul style="list-style-type: none"> • A las INDHs de la región en los espacios de diálogo o concertación (mesas de diálogo, entre otras denominaciones), facilitar el dialogo entre las partes a la luz de los derechos humanos, su protección y respeto. Así como, hacer seguimiento riguroso al cumplimiento de los acuerdos a los que se lleguen, en especial aquellos relacionados con el respeto y garantía de los derechos de los pueblos indígenas.
<p>Tanto en Perú como en Colombia, existen barreras de acceso a mecanismos de reparación o remedio no judicial por parte de los pueblos indígenas, asimetría informativa entre las partes, desigualdad económica para afrontar el proceso (los costos que genera el traslado a las reuniones, que genera el traslado a las reuniones, el pago a asesores legales, etc.), y asimetría de poderes entre empresas y pueblos indígenas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Dadas las dificultades conectividad a internet en zonas apartadas y la centralización en las capitales o las cabeceras municipales de las oficinas de los PNCs y las INDHs, es pertinente adoptar medidas que permitan efectivamente acceder a los pueblos indígenas a estos mecanismos de reclamación no judicial, en especial a aquellos pueblos que habitan en zonas apartadas.

Conclusiones	Recomendaciones
<p>La marginalización y vulnerabilidad de los pueblos indígenas es otro elemento común importante para considerar en Perú y Colombia. Ello se expresa en buena medida por la escasa presencia de las agencias estatales en los territorios indígenas, lo cual limita la presentación de cualquier tipo de reclamo frente a la vulneración de los derechos.</p> <p>Otros factores para considerar son las inequidades estructurales existentes relacionadas con el conflicto armado y el desplazamiento forzado, particularmente en Colombia.</p> <p>Es importante además tener en cuenta que estos mecanismos de reparación son limitados para atender impactos a los pueblos indígenas generados por actividades informales o incluso de índole criminal (como la tala ilegal, la minería aluvial y el narcotráfico), que representan serias y constantes amenazas a la integridad de muchos pueblos indígenas de ambos países.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Las INDHs y los PNC de la región, en el marco sus respectivos mandatos y con el fin de hacer eficaz su mandato, pueden adoptar las medidas para asegurar que en las quejas, peticiones, casos o instancias específicas que involucren derechos colectivos de los pueblos indígenas, estos se encuentren debidamente representados de acuerdo con sus usos y costumbres. Esto teniendo en cuenta no solo los reconocimientos formales en bases de datos o registros llevados por las autoridades, sino en especial las características étnicas del pueblo en la realidad social. • En relación con aquellos asuntos que escapen al mandato de las INDHs y los PNCs (como por ejemplo los relacionados con actores económicos ilegales) y que impacten los derechos de ellos pueblos indígenas, estas entidades deben remitir estas situaciones a las autoridades competentes con el fin de que estas adopten las medidas o acciones propias para atenderlas.

BIBLIOGRAFÍA

- Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL (2020a) *El impacto del COVID-19 en los pueblos indígenas de América Latina-Abya Yala. Entre la invisibilización y la resistencia colectiva.*
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL (2020b), *Los pueblos indígenas de América Latina – Abya Yala y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible Tensiones y desafíos desde una perspectiva territorial.*
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000), *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2015) *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)(2018), “Pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía” Acceso en línea: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/250.asp>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2019), “Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Relatoría Especial sobre Derechos Económicos Sociales Culturales y Ambientales” Acceso en línea: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018), *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 11: Pueblos Indígenas y Tribales*. Elaborado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la colaboración de la Cooperación Alemana (GIZ).
- Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (2018), *¿Y los Pueblos Indígenas en el Perú?* (2018), Cumplimiento de las obligaciones del Estado peruano a 30 años del Convenio 169 de la OIT.
- Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH), Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT) y Federación Internacional de Derechos Humanos (2021), *Socavando Derechos: la defensa de los*

derechos humanos obstaculizada por intereses económicos.

Defensoría del Pueblo. (2012). Decimonoveno Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República de Colombia. Bogotá: Defensoría del Pueblo.

Defensoría del pueblo de Colombia (2020a), *Garantía y protección del derecho fundamental a la consulta previa y el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos y comunidades étnicas*. Acceso en línea: <https://www.defensoria.gov.co/es/nube/noticias/9505/Defensor%C3%ADa-presenta-informe-para-visualizar-la-relevancia-de-proteger-y-garantizar-los-derechos-de-los-grupos-étnicos-consulta-previa-derechos-grupos-étnicos.htm>

Defensoría del pueblo de Colombia (2020b), *XXVIII Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República. Parte I – Informe analítico: Situación de los derechos humanos y derechos internacional humanitario en Colombia*. Acceso en línea: <https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/XXVIII-INFORME-ANALITICO.pdf>

Defensoría del Pueblo (2021), Reporte de conflictos sociales N.º 214, diciembre. Lima: Defensoría del Pueblo.

Defensoría del Pueblo de Perú, Federación Iberoamericana del Ombudsman (2017) Buenas prácticas de las defensorías del pueblo de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú en procesos de consulta previa.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). Censo Nacional de 2018, Población Indígena de Colombia. Septiembre 2019: Acceso en línea: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/grupos-etnicos/presentacion-grupos-etnicos-2019.pdf>

Earthrights International, Instituto de Defensa Legal, y Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (2019), Informe: Convenios entre la Policía Nacional y las empresas extractivas en el Perú. Análisis de las relaciones que permiten la violación de los derechos humanos y quebran los principios del Estado democrático de Derecho.

Global Witness (2020) Defender el mañana. Crisis climática y amenazas contra las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente.

Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (2018), Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión al Perú ante el Consejo de Derechos Humanos en el 38º período de sesiones (18 de junio a 6 de julio de 2018).

Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz, INDEPAZ. (2019).

#QuePareElGenocidio. Recuperado de <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2019/10/Doc.-ind%C3%ADgenas12-10-2019.pdf>

Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI (2017), XII Censo de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas.

Ministerio del Interior de Colombia (2019), *Informe de gestión al Congreso de la República 2018-2019*. Acceso en línea: <https://www.mininterior.gov.co/el-ministerio/informes/informe-anual-al-congreso>

OCDE (2020), Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable: Perú, OCDE París.

OIT (2019), “Aplicación del convenio sobre pueblos indígenas y tribales núm. 169 de la OIT: Hacia un futuro inclusivo, sostenible y justo”

ONU (2004), “*Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Misión a Colombia*”. Comisión de Derechos Humanos. Distr. Gral: E/CN.4/2005/88/Add.2 10 de noviembre de 2004. Acceder en línea: <https://www.hchr.org.co/index.php/informes-y-documentos/visitas-relatores-especiales/138-visitas-relatores-especiales-a-colombia-2004/3572-informe-del-relator-especial-sobre-la-situacion-de-los-derechos-humanos-y-las-libertades-fundamentales-de-los-indigenas>

Semper, F. (2006), “Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, Anuario de Derechos Constitucional Latinoamericano.





Financiado por
la Unión Europea

CERALC

Conducta Empresarial Responsable
en América Latina y el Caribe



Suecia
Sverige



**Defensoría
del Pueblo**
COLOMBIA



**Defensoría
del Pueblo**