

UNIVERSIDAD CATÓLICA SEDES SAPIENTIAE
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



Evaluación de la efectividad de la consulta previa a los pueblos
indígenas u originarios en la jurisdicción peruana: Un análisis
de sentencias judiciales

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTORA

Yessenia Aquemy Farro Veramatus

ASESORA

Tatiana Myrlenko Chavez Filinich

Lima, Perú

2024

METADATOS COMPLEMENTARIOS

Datos del autor

Nombres	
Apellidos	
Tipo de documento de identidad	
Número del documento de identidad	
Número de Orcid (opcional)	

Datos del asesor

Nombres	
Apellidos	
Tipo de documento de identidad	
Número del documento de identidad	
Número de Orcid (obligatorio)	

Datos del Jurado

Datos del presidente del jurado

Nombres	
Apellidos	
Tipo de documento de identidad	
Número del documento de identidad	

Datos del segundo miembro

Nombres	
Apellidos	
Tipo de documento de identidad	
Número del documento de identidad	

Datos del tercer miembro

Nombres	
Apellidos	
Tipo de documento de identidad	
Número del documento de identidad	

Datos de la obra

Materia*	
Campo del conocimiento OCDE Consultar el listado:	
Idioma (Normal ISO 639-3)	
Tipo de trabajo de investigación	
País de publicación	
Recurso del cual forma parte (opcional)	
Nombre del grado	
Grado académico o título profesional	
Nombre del programa	
Código del programa Consultar el listado:	

*Ingresar las palabras clave o términos del lenguaje natural (no controladas por un vocabulario o tesoro).

	SUSTENTACIÓN DE TESIS	CÓDIGO GC-REG-05
		Página: 1 de 1

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
N.º 012-2024-UCSS-FDCP-JE

Los miembros del JURADO EVALUADOR que suscriben, reunidos el jueves 18 de julio de 2024, a horas 09:00 horas, en forma presencial, para evaluar la SUSTENTACIÓN Y DEFENSA DE LA TESIS titulada “Evaluación de la efectividad de la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios en la jurisdicción peruana: Un análisis de sentencias judiciales”, para optar el Título Profesional de Abogado, presentada por la graduada,

Yessenia Aquemy Farro Veramatus
 Código, 2016200104
 DNI, 73794360

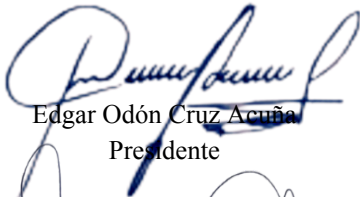
Con el asesoramiento de la profesora Tatiana Myrlenko Chavez Filinich.

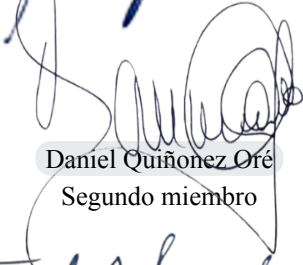
Sustentada la tesis, oídas las respuestas y absueltas las observaciones formuladas, se declara:


APROBADO				DESAPROBADO
Sobresaliente	Muy bien	Bien	Aprobado	—
—	18	—	—	—

En consecuencia, de conformidad con la DIRECTIVA 002-2020-UCSS-FDCP de la Facultad, queda en condiciones de ser calificada como EXPEDITA para obtener el Título Profesional de Abogado.

Siendo las 10:30 horas, se dio por concluido el presente acto público.


 Edgar Odón Cruz Acuña
 Presidente


 Daniel Quiñonez Oré
 Segundo miembro


 Tatiana Myrlenko Chavez Filinich
 Tercer miembro

Anexo 2

CARTA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR(A) DE TESIS CON INFORME DE EVALUACIÓN DEL SOFTWARE ANTIPLAGIO

Lima, 21 de agosto de 2024.

Señor(a),
Carlos Cornejo Guerrero
Jefe del Departamento de Investigación
Facultad de Derechos y Ciencias Políticas de la UCSS

Reciba un cordial saludo.

Sirva el presente para informar que la tesis, bajo mi asesoría, con título: Evaluación de la efectividad de la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios en la jurisdicción peruana: Un análisis de sentencias judiciales, presentado por Yessenia Aquemy Farro Veramatus (código de estudiante N° 2016200104 y DNI N° 73794360) para optar el título profesional de abogada ha sido revisado en su totalidad por mi persona y **CONSIDERO** que el mismo se encuentra **APTO** para ser sustentado ante el Jurado Evaluador.

Asimismo, para garantizar la originalidad del documento en mención, se le ha sometido a los mecanismos de control y procedimientos antiplagio previstos en la normativa interna de la Universidad, **cuyo resultado alcanzó un porcentaje de similitud de 08 %** (ocho por ciento).* Por tanto, en mi condición de asesor(a), firmo la presente carta en señal de conformidad y adjunto el informe de similitud del Sistema Antiplagio Turnitin, como evidencia de lo informado.

Sin otro particular, me despido de usted. Atentamente,



Firma del Asesor (a)
DNI N°: 29736982
ORCID: 0000-0001-6309-3302
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas UCSS

* De conformidad con el artículo 8°, del Capítulo 3 del Reglamento de Control Antiplagio e Integridad Académica para trabajos para optar grados y títulos, aplicación del software antiplagio en la UCSS, se establece lo siguiente:

Artículo 8°. Criterios de evaluación de originalidad de los trabajos y aplicación de filtros

El porcentaje de similitud aceptado en el informe del software antiplagio para trabajos para optar grados académicos y títulos profesionales, será máximo de veinte por ciento (20%) de su contenido, siempre y cuando no implique copia o indicio de copia.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis padres Julio y Jesenia, por su amor incondicional y su apoyo inquebrantable en cada paso de este camino. Su confianza en mí ha sido mi mayor motivación.

A mi hermana Tatiana, por ser mi compañera de vida, mi apoyo y mi mejor amiga. Gracias por estar siempre a mi lado.

A mis queridos perros Chester, Odi, Maia y Rex, cuya lealtad y alegría han sido una fuente constante de felicidad y consuelo durante este viaje.

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a mi asesora de tesis, Tatiana Chávez, por su invaluable guía, paciencia y dedicación. Su apoyo constante y sus conocimientos han sido fundamentales para la realización de este trabajo.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO.....	ii
ÍNDICE GENERAL.....	iii
RESUMEN	vi
ABSTRACT.....	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
1.1. Situación problemática	3
1.2. Formulación del problema.....	5
1.2.1. Problema general.....	5
1.2.2. Problemas específicos	5
1.3. Objetivos	6
1.3.1. Objetivos generales	6
1.3.2. Objetivos específicos.....	6
1.4. Hipótesis.....	6
1.5. Justificación.....	6
1.6. Limitaciones	8
CAPÍTULO II	9
MARCO TEÓRICO.....	9
2.1 Antecedentes	9
2.1.1. Antecedentes internacionales.....	9
2.1.2. Antecedentes nacionales.....	11
2.1.3. Antecedentes locales	14
2.2. Estado de la cuestión	16
2.2.1. Internacional.....	16
2.2.2. Nacional	25
2.3. Bases Teóricas.....	32
2.3.1. Pueblos indígenas u originarias	32
2.3.2. Vulneración de derechos	39
2.4. Definición de Términos.....	41
CAPÍTULO III.....	42
MARCO JURÍDICO.....	42
3.1. Marco jurídico internacional	42

3.1.1. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (2007).....	42
3.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	43
3.1.3. Convenio Internacional 169 (1989)	43
3.2. Marco jurídico nacional.....	44
3.2.1. Ley del derecho a la Consulta Previa, Ley N° 29785 (2011)	44
3.2.2. Reglamento de la Ley N° 29785.....	45
3.3. Derecho comparado.....	46
3.3.1. Colombia.....	46
3.3.2. Venezuela.....	47
3.3.3. Brasil	47
3.3.4. Ecuador	48
CAPÍTULO IV.....	50
MARCO METODOLÓGICO	50
3.1. Paradigma.....	50
3.2 Enfoque	50
3.3 Alcance	50
3.4 Diseño	51
3.5 Técnica e instrumento	51
3.5.1. Técnica	51
3.5.2. Instrumento.....	52
CAPÍTULO V	53
RESULTADOS.....	53
5.1. Desarrollo de Resultados.....	53
5.1.1. Jurisprudencia nacional	53
5.1.2. Jurisprudencia internacional	74
CAPÍTULO VI.....	83
DISCUSIÓN	83
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES	90
REFERENCIAS.....	92
ANEXOS	101

Índice de Tablas

Tabla 1	51
Tabla 2	53
Tabla 3	57
Tabla 4	63
Tabla 5	68
Tabla 6	74
Tabla 7	76
Tabla 8	78
Tabla 9	80

RESUMEN

La investigación se titula “Evaluación de la efectividad de la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios en la jurisdicción peruana: Un análisis de sentencias judiciales” donde propone como objetivo general identificar y analizar los factores que impiden la efectividad de la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios en el ámbito jurídico peruano. La metodología empleada fue cualitativa, descriptiva, de diseño fenomenológico y paradigma interpretativo; como población se consideraron 8 sentencias a nivel nacional e internacional respecto de la vulneración del derecho de consulta previa. En los resultados se reflejó que son distintos los casos donde los pueblos indígenas han visto trasgredidos sus derechos, especialmente el derecho a una consulta previa. Se logró evidenciar a través del despojo de las tierras de las comunidades por parte del Estado o empresas que, lejos de promover un diálogo intercultural, buscaron invadir los territorios de los pueblos. Por lo tanto, se concluye que la trasgresión del derecho de consulta previa desencadenó que los miembros de los pueblos indígenas acudan a los órganos jurisdiccionales de instancia nacional e internacional para obtener una justicia pronto, siendo importante que se legisle sobre estos derechos, estableciendo lineamientos y parámetros para que el Estado tutele sus derechos.

Palabras clave: Pueblos indígenas, territorios ancestrales, consulta previa.

ABSTRACT

The research is titled "Evaluation of the Effectiveness of Prior Consultation to Indigenous or Native Peoples in the Peruvian Jurisdiction: An Analysis of Judicial Sentences" where it proposes as a general objective to identify and analyze the factors that prevent the effectiveness of prior consultation to indigenous or native peoples in the Peruvian legal field. The methodology used was qualitative, descriptive, phenomenological design and interpretive paradigm; As a population, 8 sentences at the national and international level regarding the violation of the right to prior consultation will be considered. The results reflected that there are different cases where indigenous peoples have seen their rights violated, especially the right to prior consultation; It was evident through the dispossession of community lands by the State or companies that, far from promoting intercultural dialogue, sought to invade the territories of the people. Therefore, it is concluded that the transgression of the right to prior consultation triggered the members of indigenous peoples to go to national and international jurisdictional bodies to obtain prompt justice, it being important that these rights be legislated, establishing guidelines and Parameters for the State to protect its rights.

Keywords: Indigenous peoples, ancestral territories, prior consultation.

INTRODUCCIÓN

La consulta previa es un derecho internacionalmente reconocido a los pueblos indígenas u originarios, establece un proceso de intercambio cultural entre el Estado y las comunidades afectadas por medidas legislativas o administrativas susceptibles de impactar en sus derechos colectivos. Su propósito es alcanzar el consentimiento mutuo, respetando la identidad, la cultura y las aspiraciones de estos pueblos, y asegurando su participación efectiva en decisiones relevantes para ellos. En Perú, este derecho está respaldado por el Convenio 169 de la OIT y la Ley N° 29785, junto con su reglamento (Decreto Supremo N° 001-2012-MC). Sin embargo, su implementación ha enfrentado diversos desafíos, lo que ha puesto en duda su eficacia como salvaguarda de los derechos indígenas.

Bajo el contexto planteado, el estudio está enfocado en examinar el derecho invocado en la realidad peruana, analizando sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional la cual demuestran porque se da la ineficacia de la consulta previa.

La investigación está compuesta por 6 capítulos. Mediante el capítulo principal, se abordará la realidad problemática, así como los objetivos; en este capítulo introductorio se delinea el contexto y la problemática que motiva la investigación, así como los objetivos que se persiguen con el estudio. Posteriormente, en el capítulo dos, se examina la consulta previa, incluyendo sus etapas, aquí se aborda en detalle el proceso de consulta previa, desde su definición hasta las etapas prácticas que involucra.

Luego, en el capítulo tres, serán estudiadas las comunidades y sus respectivos derechos colectivos, que permitirá ahondar sobre las formas de organización social, y se analizan en particular sus derechos colectivos reconocidos desde un nivel nacional como internacional. A continuación, en el capítulo cuatro, se analiza la jurisprudencia nacional e internacional sobre la consulta previa como un requisito para la protección de los pueblos indígenas; donde examinan casos emblemáticos tanto en el ámbito nacional como internacional, donde la consulta previa ha sido un factor determinante para salvaguardar sus derechos e intereses.

Seguidamente, en el capítulo cinco, se compara la legislación de Perú con la de otros países de Latinoamérica, en el cual se identifican similitudes, diferencias y buenas prácticas que puedan ser relevantes para el caso peruano.

Finalmente, en capítulo seis comprenderá un análisis a nivel doctrinario, presentando diversas perspectivas sobre la consulta previa, en la cual se examinan diferentes enfoques teóricos sobre el derecho y propuestas de mejora.

Concluido el análisis de estos seis capítulos, se procede a las conclusiones de la investigación, donde se sintetizan los hallazgos más relevantes y se ofrecen recomendaciones con el objetivo de fortalecer la consulta previa como una herramienta fundamental de diálogo, participación y reconocimiento de la diversidad cultural en Perú. Estas recomendaciones podrían contribuir significativamente a superar los desafíos actuales y promover un enfoque más inclusivo y respetuoso de los derechos indígenas en el país.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Situación problemática

Las comunidades indígenas u originarias están reconocidas como una agrupación colectiva que yace de tiempos previos a la constitución del Estado y se caracterizan por gozar de una identidad indígena u originaria distintiva, conservando una conciencia colectiva. De conformidad al ámbito internacional, la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2021) expresa que existen alrededor de 476 millones de pueblos indígenas que residen en más de 90 países a nivel mundial, que representa a un 6.2% de la población y son un aproximado de 5 000 agrupaciones diversas. Cabe mencionar que, son grupos que disponen de un vínculo profundo con la tierra en la que viven, diferenciándose por su lengua, cultura, creencia y sistema de conocimiento económico y político, optando principalmente por desarrollar una identidad e institución diferenciada.

Por su parte, a nivel nacional se advierte que, el Perú es un país pluricultural que se encuentra habitado por distintos pueblos indígenas u originarios, disponiendo cada uno de una práctica, costumbre y perspectiva de la vida; en la actualidad son un total de 51 pueblos que residen en la Amazonía y 4 en los Andes (Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios, 2020). Sin embargo, según la Defensoría del Pueblo (2021) en la realidad no son correctamente valorados, existiendo una notoria discriminación y exclusión por parte del resto de la sociedad, esto se vislumbra en los impedimentos que padecen para ejercer sus derechos y deberes, así como una restringida participación en la toma de decisiones, que son un factor importante para definir su crecimiento.

Bajo este panorama, un hito importante para incorporar a los pueblos indígenas en decisiones importantes, especialmente aquellas que pueden lesionar sus derechos, es la consulta previa que se encuentra recogida mediante el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989) que lo define como un diálogo consensuado entre el Estado y estas agrupaciones, con el propósito de arribar a un acuerdo acerca de proyectos de naturaleza administrativa o legislativa que pueden, de una u otra manera, vulnerar derechos colectivos. Los convenios que son celebrados, son de cumplimiento en *stricto sensu*, debido a su naturaleza vinculante.

Entre las regulaciones principales que se implementan en el acuerdo internacional, se expone el artículo 2° que consagra el derecho a la consulta, siendo un interés de las comunidades para ser consultados previamente respecto a medidas de naturaleza legislativa o administrativa que impacten directamente sobre sus derechos colectivos, su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. Por otro lado, corresponde el ejercicio de este derecho ante los planes, programas de desarrollo nacional y regional que vulneran directamente los derechos, de modo que, la consulta referida deberá ser necesariamente incorporada de manera obligatoria por el Estado. Asimismo, en el artículo 3° se establece el objeto de la consulta, que implica el acuerdo entre las dos instituciones, siendo un diálogo intercultural que promueve la inclusión de estas agrupaciones en las decisiones del Estado, garantizando sus derechos.

Este convenio fue ratificado por el Estado peruano, encontrándose vigente desde 1995, sin embargo, es a partir de problemáticas como el Baguazo, que recién se alcanzó una promulgación formal de la Ley de la Consulta Previa (2011) pues se reconoció la necesidad de implementarlo a nivel normativo. El proceso de ratificación contó con 112 votos a favor de su regulación, siendo importante a raíz del pronunciamiento de distintas entidades como la Defensoría del Pueblo, así como el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú (CPP). Sin embargo, se advierte que aun cuando han transcurrido más de 10 años de la implementación normativa, es una ley que no presenta mayor actualización, incumpléndose con distintos estándares internacionales para el reconocimiento de estas agrupaciones, pues es en otras legislaciones donde gozan de una protección a nivel social, económica y política para crear una sostenibilidad en la toma de decisiones públicas.

Esto se debe, mayormente, a la paridad de opiniones que existe acerca del tema. Si bien es cierto, la norma constitucional no reconoce de forma expresa que los tratados internacionales de derechos humanos gozan de un rango constitucional, esto puede desprenderse a partir de la interpretación sistemática de la Constitución Política del Perú (1993) pues mediante los principios así como en lo dispuesto por diversas jurisprudencias emitidas por el TC, se expresa que el convenio en cuestión consolida una garantía para el reconocimiento de los derechos fundamentales que gozan los pueblos indígenas u originarios.

No obstante, en los últimos años se vislumbra una escasa protección y efectividad del derecho de consulta previa, encontrándose entre los problemas con menor foco, el caso recaído en el Expediente N° 03066-2019-PA-TC (2022) donde por mayoría se

declara como improcedente el proceso de amparo que fue propuesto por la comunidad de Chila Chambilla y Chila Pucará, al considerar que el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) no protegió adecuadamente el derecho invocado. En líneas generales, se advierte que en el 2017, los pueblos en cuestión solicitaron la nulidad de las concesiones mineras que fueron otorgadas a favor de Cemento Sur S.A. pues se superponían a sus territorios, ocupando más del 50% de su comunidad, sin previamente efectuar una consulta, vulnerándose paralelamente el derecho de la identidad cultural y a la libre determinación de los pueblos. Sin lugar a dudas, era un proceso que según las pruebas propuestas debía ser resuelto a favor de los demandantes, empero, el TC decidió pronunciarse, emitiendo en uno de sus argumentos que tal derecho a la consulta previa no gozaba de un reconocimiento constitucional, como si es el caso de las contrataciones del Estado; esto se contradice con lo expuesto anteriormente por el propio órgano jurisdiccional que mediante la sentencia N° 0025-2205-PI/TC, fundamento 26 lo determina como un derecho constitucional.

Ante esto, la Defensoría del Pueblo (2022) expuso su disconformidad con el TC, mencionado que es un pronunciamiento que se aleja de los estándares internacionales, que vulnera el convenio 169 de la OIT, la Resolución Legislativa N.º 26253 así como la Ley de la materia, de modo que, se logran relucir cuáles son las falencias que se desbordan sobre la problemática, siendo propicio desarrollar un estudio que permita diseñar una propuesta de solución, a la luz de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas u originarios a nivel internacional y nacional.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

- ¿Qué factores impiden la efectividad de la consulta previa con pueblos indígenas u originarios en el contexto jurídico peruano?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera afecta la falta de participación activa de los pueblos indígenas u originarios en la efectividad de la consulta previa en el ámbito jurídico peruano?

- ¿Cómo contribuye la vulneración de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas u originarios a la ineficacia de la consulta previa en el ámbito jurídico peruano?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivos generales

- Identificar y analizar los factores que impiden la efectividad de la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios en el ámbito jurídico peruano.

1.3.2. Objetivos específicos

- Examinar cómo la falta de participación activa de los pueblos indígenas u originarios afecta la efectividad de la consulta previa en el contexto jurídico peruano.
- Investigar cómo la vulneración de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas u originarios contribuye a la ineficacia de la consulta previa en el sistema jurídico peruano.

1.4. Hipótesis

De acuerdo a Amaiquema et al., (2019) en las investigaciones cualitativas podrá prescindirse de la formulación de hipótesis, siendo empleada en su mayoría en estudios de naturaleza cuantitativa.

1.5. Justificación

La presente investigación se justifica a nivel teórico, en virtud de la contraposición que existe acerca del derecho de consulta previa, donde algunos órganos jurisdiccionales como el Tribunal Constitucional, emite pronunciamientos que se contradicen entre sí, reconociendo en determinadas sentencias que goza de una protección y que integra el bloque constitucional, siendo vinculante por devenir de un convenio internacional, como lo es el 169 emitido por la OIT, por lo tanto, a través del presente estudio se busca ahondar mediante conocimientos científicos, teóricos y jurídicos, para disipar las dudas comunes, además de principalmente enfatizar en cuáles son los factores que obstaculizan la

efectividad de la Consulta Previa (CP) en agrupaciones como son los pueblos indígenas u originarios en el contexto jurídico peruano.

De otro lado, a nivel práctico se justifica en virtud a los hallazgos que podrán desprenderse a partir del estudio de casos, siendo en este caso jurisprudencial a nivel internacional y nacional, que permitirá vislumbrar como se desarrolla la problemática, además de permitir observar cómo los órganos jurisdiccionales resuelven controversias de esta naturaleza. Los resultados son importantes porque fundamentan la existencia de un fenómeno, coadyuvando al desarrollo de remedios jurídicos que resulten aplicables para ser implementadas en el sistema legal.

Asimismo, en cuanto a la justificación a nivel metodológica, se evidencia que el enfoque a seleccionar será el cualitativo, por permitir que se aborde la problemática a partir de las normas, la jurisprudencia y la doctrina. Por ello, es un método que coadyuva a que el investigador seleccione una población idónea para reflejar el fenómeno, así como determinar técnicas e instrumentos idóneos, como lo es la guía de análisis documental, que permite plasmar el contenido más importante de las sentencias estudiadas.

Por último, en cuanto a la justificación personal, es un indagación que comprende una especial preocupación por el autor, entiendo que se trata de pueblos indígenas u originarios (PIO) que, en el trayecto de la historia del Perú, han sido vulnerados y susceptibles de distintas trasgresiones de derechos, encontrándose entre los principales casos emblemáticos, el Baguazo, originado en el marco del ejercicio de la presidencia a cargo del ex mandatario Alan García, donde se firmó el Tratado de Libre Comercio, exponiendo las comunidades amazónicas que sus tierras se encontrarían contaminadas y, lejos de procurar un diálogo intercultural, se decide instaurarlo, generando una protesta que, en dicha época, parecía no tener un término, pues las autoridades lejos de actuar inmediatamente, decidieron burlarse de los indígenas u originarios.

Todo esto desencadenó una gran tragedia, siendo conocida como una masacre que culminó con la vida de 33 personas. Por ello, es de especial consideración el problema de investigación, pues en la actualidad peruana, son agrupaciones que no cuentan con una garantía, existiendo posturas contrapuestas, unas a favor de su amparo y otras que consideran que en el Perú reina un mestizaje y, por ende, no debería existir una distinción o trato diferenciado justificado para las comunidades, esto sin tomar en cuenta que son

comunidades que no hablan nuestro propio idioma y donde se relucen creencias, culturas y costumbres diferentes. Por último, mediante la revisión de la jurisprudencia a nivel nacional, podrá incidirse en la importancia que envuelve a este fenómeno, así como un medio para exponer las injusticias a las que estas agrupaciones se enfrentan, aprovechándose distintas autoridades de sus tierras, sin considerar la importancia y el vínculo que los indígenas tienen con estas propiedades.

1.6. Limitaciones

En cuanto a las principales limitaciones de la investigación, se presenta una ausencia de uniformidad del TC, pues en distintos pronunciamientos reconoce que el derecho estudiado integra el bloque constitucional, debiendo ser amparado y protegido por los órganos correspondientes. Además, en la selección de las sentencias se detecta que la jurisprudencia más completa tiene una antigüedad que supera los cinco años máximos, sin embargo, su implementación en el desarrollo del estudio es fundamental.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes

2.1.1. Antecedentes internacionales

El estudio de López (2023) está consignada bajo el título “La CP como un mecanismo colectivo de protección de PIO y la explotación de hidrocarburos” donde se propone como objetivo determinar el derecho fundamental de CP y su incidencia en la explotación de hidrocarburos. En cuanto a la metodología de indagación se propone un enfoque cualitativo, descriptivo y donde se aplicó como instrumento la guía de análisis documental. En relación a los hallazgos, se precisa que existía un anteproyecto para la explotación de hidrocarburos en determinados territorios ancestrales, sin embargo, en su desarrollo no se consideraron las garantías que le corresponden a los PIO, puesto que no se advirtió la afectación que podría ocasionar sobre sus territorios. Por ello, se indicó que este derecho es fundamental para llevar a cabo el plan en cuestión, pues de no contar con un diálogo previo con estas agrupaciones, su ejecución implicaría una vulneración de derechos. Por lo tanto, se concluye que es un mecanismo vital que contribuye con el diálogo sostenido entre el Estado y los pueblos, haciendo parte a estos últimos en las decisiones que se tomarán.

Por otro lado, en el estudio de Delgado (2022) “Reflexión acerca de la naturaleza de la consulta previa a partir de la obra de Araujo” donde se delinea como objetivo establecer la naturaleza jurídica que posee el derecho de consulta previa, partiendo de la crítica del autor Araujo. En la metodología se prefiere un enfoque cualitativo, de tipo puro, diseño de teoría fundamentada y nivel descriptivo; para la técnica de recolección se seleccionó el análisis documental, componiéndose la población de 20 documentos, entre ellos doctrina y jurisprudencia que contribuyó a desarrollar un mejor panorama. En los resultados se advierte que, el derecho invocado está incorporado en distintos países, con el objetivo de proveerlos de garantías y un correcto amparo, esencialmente cuando se comprometen sus tierras, ya sea a causa de una concesión, una construcción o cualquier otra actividad que pueda desencadenar una lesión a sus derechos. Finalmente, en los hallazgos se propone que se trata de un derecho, sobre la cual la propia sociedad deberá

de adaptarse, considerando para ello que las autoridades deberán de contemplar que previamente a la ejecución de una obra, es necesario la sostenibilidad de un diálogo pluricultural con los pueblos, de modo que, pueda conocerse su opinión y se logre arribar a un acuerdo que resulte beneficioso para ellos, así como para el Estado.

De otra parte, de conformidad al estudio Córdova y Gaussens (2021) titulado “La CP de los PIO como una vía de solución a la sistematización para el Estado Mexicano” donde se consigna como objetivo delimitar la naturaleza del derecho incoado reconocido a las agrupaciones indígenas como una respuesta para la sistematización del Estado de México. En la metodología se optó por un enfoque cualitativo de tipo básico y diseño bibliográfico, considerando que se trata de un estudio que pretende profundizar a nivel de conocimientos teóricos por encima de los empíricos. En cuanto al universo, se considerará a 10 documentos, que contienen la postura de operadores jurídicos, así como sentencias que se pronuncien sobre la problemática contorneada en el margen del derecho analizado. En los resultados se expone que, existe una contraposición entre las fuentes normativas, doctrinarias y las sentencias que son expedidas por los órganos jurisdiccionales. Principalmente, se advierte que existen distintos enfoques para analizar la consulta previa, desde la mira de un derecho o como una obligación que se le atribuye al Estado, sin embargo, esto logra unificarse con la revisión del convenio internacional 169, donde se lo reconoce como un derecho. Por último, se considera que se está lejos de cumplir con el estándar internacional, de manera que, debería de replantearse la regulación vigente que rige en la legislación mexicana.

Seguidamente, en la investigación de Herrera (2020) “La Consulta Previa es libre e informada (CPLI), siendo viable su autodeterminación, el reconocimiento de su autonomía y la territorialidad” donde se dispone por objetivo definir los alcances del derecho de consulta previa orientado como un derecho libre e informado. En la metodología se optó por un enfoque cualitativo, explicativo y con un diseño fenomenológico, donde se procura ahondar acerca de las bases teóricas de las categorías conceptuales, esencialmente acerca del derecho invocado y sus características para garantizar un correcto ejercicio, así como mecanismos para una consecuente persecución de la justicia cuando sea vulnerado, atendiendo a la situación y contexto en el que se desenvuelven. En los hallazgos se expone que, existen algunos factores que inciden para asegurar un correcto desarrollo, entre ellos el normativo, pues con base en este podrá regularse cuáles serán los lineamientos que deben tomarse en cuenta para llegar a arribar

a un acuerdo entre las partes intervinientes. Por otro lado, el factor político también incide, pues si no se crea un adecuado sistema para proteger los derechos, entonces serán muy difícil alcanzar una eficacia. Finalmente, se concluye que es un instrumento que comprende la materialización de la voluntad de los PIO.

Además, en el estudio de Arévalo (2020) denominada “Responsabilidad empresarial cuando se vulnera el derecho de CP, estudio del caso del pueblo Wayuu de Riohacha” donde se postula como objetivo definir la responsabilidad de la organización privado cuando el derecho en cuestión es vulnerado, considerando el caso citado. Como metodología se propuso el enfoque cualitativo, descriptivo y no experimental. En la población se hizo el estudio de casuística, siendo la técnica empleada el análisis documental. En cuanto a los hallazgos se advirtió que, la empresa constituye una petrolera de Estados Unidos que está focalizada en la exploración, producción, fabricación, transporte, almacenamiento así como la comercialización del petróleo, su progresiva incursión en la zona donde reside la comunidad, implicó un decrecimiento de los recursos naturales, generándose un deterioro de su medio ambiente, así como una afectación a determinados derechos como la salud, puesto que la falta de comunicación y entendimiento entre el pueblo indígena que habla un determinado dialecto y el idioma español que predomina en Colombia, generó una falta de acuerdo que terminó por perjudicar al pueblo indígena. Finalmente, logró concluirse que esta situación implicó consecuencias negativas para la agrupación desde una óptica cultural, social y económica.

2.1.2. Antecedentes nacionales

En esa línea argumentativa, el estudio desarrollado por Castillo y Herrera (2022) denominado “La seguridad jurídica como un medio para salvaguardar las fases del proceso de CP en el ordenamiento jurídico peruano” donde se formula como objetivo establecer la seguridad jurídica como un mecanismo que sirve para tutelar derechos. En cuanto al enfoque, se optó por uno de naturaleza cualitativa, descriptiva, optándose por un diseño no experimental; como población se estima documentos que contiene doctrina, norma y jurisprudencia, en cuanto a la técnica se empleó una fecha bibliográfica que permite transcribir la información más importante de un documento. En los resultados, se plasmó que en la ley de la CP, especialmente mediante el artículo 3° se determina que el propósito que persigue esta herramienta es que los PIO estimen la importancia que tiene su participación para la aplicación de una medida de carácter legislativo o de naturaleza

administrativa; sin embargo, no siempre se logra un convenio, de modo que, algunas autoridades lo advierten como un limitante, cuando no debería ser concebido de tal forma; esto es un signo que deberá fomentarse y concientizarse mucho más la importancia que tiene el fenómeno de estudio.

De otro lado, el estudio desarrollado por Huamani (2022) ‘‘Estudiar el derecho a la CP y las contrataciones e inversiones del Estado Peruano, Ayacucho 2021’’ donde se propone como objetivo delimitar un estudio acerca del derecho reconocido a los PIO en el contexto de las contrataciones estatales. Respecto al aspecto metodológico, se determina un enfoque cualitativo, donde se aplica la técnica de análisis documental, empleándose como instrumento la ficha bibliográfica que permita la recolección de fuentes de información fidedignas. En cuanto a los frutos, se precisó que las comunidades son objeto de distintas controversias, no a causa de conflictos que ellos mismos hubiesen propiciado, por el contrario, está asociado con la vulneración de derechos, entre los cuales se encuentra desarrollar sus actividades en un entorno saludable y equilibrado, esto debido a que distintas organizaciones privadas han invadido sus zonas, sin siquiera abordar adecuadamente la consulta previa o comunicar en los canales idóneos acerca de estas decisiones. Sin embargo, no solo es la empresa aquella que asume una responsabilidad, sino paralelamente también la tiene el Estado que, enfocándose netamente en la inversión y alcanzar un mayor número de concesiones, obvia el derecho analizado. Objeto de esta materialización de vulneraciones son las mineras. Respecto de ello, son alrededor de 106 actividades mineras las que existen en el Perú, sino es que más, empero, no se toma en consideración para el desarrollo de sus actividades este derecho, resultando como principales afectados estas agrupaciones. Finalmente, se puntualiza que esto genera una ruptura social, pues los pueblos vislumbran al resto de la sociedad como sujetos que abusan de sus derechos y que no comprenden la especial consideración que tiene para ellos sus tierras.

En otro lado, la indagación desarrollada por Uchuypuma (2021) ‘‘El derecho de otorgar un consentimiento en el marco del proceso de CP de las agrupaciones indígenas u originarias en el Estado del Perú’’ donde se delimita como objetivo analizar el derecho a brindar un consentimiento según el derecho invocado. En cuanto al enfoque, este es cualitativo, de naturaleza explicativa, de tipo básico y con un diseño de teoría fundamentada. En los resultados se plasma que son pueblos que gozan del reconocimiento de derechos colectivos, entre los cuales se encuentra el de naturaleza consuetudinaria, que

es fundamental para el bienestar y el desarrollo integral como una agrupación, esto es consagrado por la Declaración de la ONU acerca de los derechos que les corresponden a estas agrupaciones, promulgado en 2007. Por otro lado, se recalca que no únicamente son sujetos de derechos, sino también de obligaciones, pues no podrán en el marco de sus derechos causar una lesión de derechos fundamentales de terceros. Por último, logra concluirse que de la documentación revisada, son pueblos que no son considerados en cuenta, donde existe una constante vulneración, la misma que es silenciada por las autoridades, sirviéndose de la dificultad para comprender el idioma castellano.

Posteriormente, en la indagación de Ñique (2020) “La CP y el amparo del derecho de libre desarrollo e integridad de los PIO” donde se plantea como propósito analizar la CP a la luz del derecho invocado que le corresponde a los PIO. El enfoque es cualitativo y el diseño es fenomenológico; asimismo, se aplicó el instrumento de guía de entrevista, que se compone de una serie de preguntas que están enfocadas a una población compuesta por operadores jurídicos especializados en el tema. En cuanto a los hallazgos que se encontraron, se logró evidenciar que existen distintas acciones que han sido planteadas por las comunidades, en tanto que, son distintos los organismos, entre los cuales se encuentra el MEM, que incumplen el respeto al derecho estudiado. Por último, se incide en que son más los casos que reflejan la vulneración de derechos, donde en muchas ocasiones es el propio TC quien le concede la razón a estas poblaciones vulnerables.

Asimismo, la indagación desarrollada por Vela (2019) “La comunidad campesina y el derecho a la CP de conformidad con el derecho de identidad cultural y étnica, donde se formula como objetivo determinar la comunidad campesina y el reconocimiento de sus derechos, entre los cuales está la CP, según el derecho de identidad cultural y étnico. En el marco metodológico se advierte que, el alcance es descriptivo, la población son un conjunto de documentos estudiados en ese margen, la técnica e instrumento son la ficha bibliográfica. En los hallazgos se revela que, de conformidad con el acuerdo emitido por la OIT, se reconoce que los pueblos indígenas merecen de una consulta previa, sobre todas aquellas decisiones que comprometan su territorio a causa de la aplicación de medidas de índole legislativo y administrativo. Por último, se logra concluir que previamente a la ejecución de una medida deberá de cumplirse con el derecho colectivo en cuestión.

2.1.3. Antecedentes locales

La investigación de Pacheco (2023) en su estudio titulado “Para que el Estado opere deberá implementarse la Ley de la CP del Estado” donde se propone como objetivo determinar la incorporación de la norma que regula la CP en el sistema jurídico del Perú. En la metodología se empleó un enfoque cualitativo, de tipo descriptivo, empleándose como técnica e instrumento el análisis documental con su guía respectiva; los documentos analizados fue la jurisprudencia. En cuanto a los resultados, se alcanzó que, implementar la Ley N° 29785 supone un mecanismo de apoyo para salvaguardar el derecho e interés de los PIO, de modo que, su aporte en el marco de la consulta resulte significativo e importante para alcanzar los fines por las que fue propuesta. Por último, en conclusión, logra denotarse que la consulta fortalece e integra la participación de los PIO así como la intervención de los funcionarios, servidores y otros agentes públicos.

De otro lado, el estudio desarrollado por Bellido y Lozano (2022) que se denomina “La implementación de la CP y la problemática de las minas, 2010-2022” donde el objetivo consistió en incorporar la consulta previa como una medida de solución a los problemas en torno a la minería durante el periodo expuesto. En cuanto al método empleado, se consideró el cualitativo, explicativo, de tipo básico y de diseño fenomenológico; además se consideró como población de estudio a un conjunto de profesionales, siendo la muestra 3 abogados, a quienes se les aplicó la entrevista. En los hallazgos se alcanzó que el saneamiento de las problemáticas en torno al conflicto minero vislumbra la debilidad que se suscita en el estado acerca de una falta de propuesta de políticas públicas. En conclusión, es importante que, con la promulgación de la ley anunciada, logre disminuirse el conflicto y llegarse a un equilibrio.

Por otro lado, la investigación configurada por O’Diana (2022) “La CP en actividades de naturaleza extractiva, una evaluación del balance y propuestas a 10 años de su incorporación en el Perú” proponiéndose como objetivo determinar la consulta previa en actividades humanas de carácter extractivista, un análisis del balance y las soluciones después de un tiempo de su regulación en el Perú. En cuanto a la metodología, se dispone un enfoque cualitativo, de tipo puro, descriptivo y de diseño de teoría fundamentada. En cuanto a los resultados, se reconoce la importancia que tiene la CP, pues supone un derecho conferido a los PIO para evitar que sean sujetos a algunas vulneraciones por parte de las autoridades. Para esto es importante la inspección del proceso que conlleva hacer efectivo el derecho en cuestión, de modo que pueda detectarse

a tiempo las posibles irregularidades que podrían surgir. Por último, se concluye que es un derecho que tiene un alto impacto, especialmente por la gran relevancia que se les otorgó a las culturas, las tierras ancestrales, convicciones y formas de vida.

Asimismo, la investigación que desarrolló Cabello (2021) ‘‘Derecho a la consulta previa en el sistema legal, sus alcances y los pronunciamientos de los jueces’’ advirtiéndose el objetivo de analizar el derecho de la CP regulado, sus alcances, así como los pronunciamientos emitidos por los magistrados. En la metodología se determinó un enfoque cualitativo, explicativo, siendo la técnica en análisis documental y la observación con sus respectivos instrumentos. En los hallazgos se encontró que se trata de una problemática que lejos de haber cesado o controlado con la promulgación de la ley e incluso con los pronunciamientos de la OIT, a partir del Convenio 169 donde se reconoce el derecho en cuestión, al parecer han pasado por inadvertidos, pues no se han implementado políticas para asegurar este derecho, revelándose a través de la jurisprudencia el escaso conocimiento que tiene la población así como las autoridades. Entonces, se logra concluir que, deberán de implementarse políticas públicas, así como planes institucionales que logren consolidar los convenios internacionales y las leyes, siendo esto una manera de fortalecer y garantizar la protección del derecho.

Por último, en cuanto al estudio de Carreño (2019) ‘‘El D.D.F.F. de la CP en los PIO durante el periodo del 2016’’ donde se plantea como objetivo establecer la importancia del derecho constitucional a la CP y su evolución desde el periodo 2016. En la metodología se aplicó un enfoque cualitativo, empleándose como técnica la observación, siendo su instrumento la guía de observación; se aplicó el método hermenéutico, así como el sistemático jurídico. En cuanto a los resultados, se indicó que, en Bolivia, así como en Ecuador, la presencia de los PIO resulta notoria, albergándose en cada una de ellos, costumbres, creencias y culturas, teniendo un sentimiento e identificación con sus tierras. En ese sentido, se concluye que muchas autoridades están enfocadas en la inversión y no procuran destacar la importancia de los pueblos indígenas.

2.2. Estado de la cuestión

2.2.1. Internacional

- Böhr (Bolivia)

Según Böhr (2015), autor boliviano, en su publicación titulada "El derecho a la CP de las agrupaciones indígenas, el TC y el TIPNIS", explora el asunto de la CP de los PIO en Bolivia. Este principio requiere que los gobiernos realicen consultas con las comunidades indígenas respecto a asuntos que impactan directamente en su identidad cultural, integridad territorial, recursos naturales y desarrollo. El autor se enfoca en examinar la estructura legal, la interpretación por parte del sistema judicial y las experiencias prácticas asociadas con la CP en la región Bolivariana, con el propósito de reconocer tanto los obstáculos como las posibilidades para llevar a cabo su implementación de manera efectiva. En su análisis, argumenta que la consulta previa no solo constituye un instrumento de participación democrática, sino también un medio para salvaguardar los DD. HH. y promover la edificación de un Estado plurinacional e intercultural.

En ese orden de ideas, dentro de su artículo, el autor presenta ejemplos concretos de procesos de CP que se han realizado en Bolivia, tanto en el ámbito legislativo como en proyectos de desarrollo e inversión. Mediante un minucioso análisis, el autor examina los desafíos encontrados en la aplicación efectiva de este derecho. Además, con su artículo, busca garantizar el total respeto de los derechos de los pueblos indígena. En síntesis, el autor ofrece una perspectiva crítica y propositiva sobre cómo mejorar este procedimiento para asegurar una participación equitativa y significativa de los PIO en las decisiones que impactan sus vidas.

El autor sostiene que la consulta previa resulta ineficaz en Bolivia por diversas razones, entre las cuales se destacan las siguientes:

- La ausencia de una legislación integral y coherente que delimite de manera clara la CP, abarcando los principios que la gobiernan, los procedimientos a seguir, los métodos a emplear y las repercusiones en caso de violación.
- La presencia de regulaciones sectoriales específicas que restringen la extensión y el alcance de la CP, sin garantizar que las agrupaciones de indígenas otorguen su consentimiento de forma libre, previa e informada.

- La ausencia de una estructura institucional adecuada encargada de supervisar, coordinar y garantizar la ejecución de la consulta previa, además de resolver las posibles discrepancias entre las partes involucradas.
- La ausencia de una participación activa y genuina de las comunidades indígenas en los procesos de consulta previa resulta en una violación de sus derechos colectivos, territoriales y culturales.
- La prevalencia de los intereses económicos y políticos del Estado y de las empresas privadas sobre los derechos de los PIO conduce a la imposición de proyectos de desarrollo e inversión que afectan adversamente sus formas de vida y su relación con el medio ambiente natural.

El enfoque expuesto por Böhrt en su artículo sobre el derecho a la CP de las comunidades indígenas en Bolivia sin duda destaca por su relevancia y su valor. Se adentra en un tema crucial para tutelar los derechos de las comunidades originarias y proporciona un análisis exhaustivo de los retos y posibilidades asociados con la aplicación de este derecho en el contexto boliviano. Se estima que el autor adopta un enfoque crítico y constructivo con la finalidad de fortalecer el proceso de CP, buscando garantizar una participación más significativa y equitativa de las agrupaciones en las decisiones que impactan en sus vidas.

Sin embargo, una crítica significativa a su trabajo es la falta de profundidad en ciertas áreas clave. A pesar de que señala las deficiencias en la efectividad de la CP en Bolivia, habría sido beneficioso que explorara con más detalle las raíces estructurales de estos problemas. Podrías haber profundizado en el análisis de las causas que llevan a la falta de una legislación completa que regule la consulta previa, explorando su conexión con la historia política y social del país.

Además de resaltar la insuficiente representación de las comunidades indígenas en los procedimientos de consulta previa, sería útil ahondar en las barreras concretas que dificultan su participación completa y significativa. Esto implicaría examinar más a fondo las dinámicas de poder y las relaciones desiguales que podrían restringir la capacidad de los pueblos indígenas para hacer oír su voz en dichos procesos.

Del mismo modo, aunque destaca la influencia de los intereses económicos y políticos en la imposición de proyectos que impactan a las comunidades indígenas, sería beneficioso profundizar en cómo estos intereses se entrelazan con estructuras de poder

más amplias y en cómo podrían ser abordados de manera más efectiva para salvaguardar los derechos indígenas.

En resumen, aunque el trabajo del autor bolivariano es valioso en su esfuerzo por abordar los desafíos de la consulta previa en su país, una crítica constructiva sugeriría una mayor profundización en el análisis de las raíces estructurales de estos desafíos y las barreras específicas que enfrentan las comunidades indígenas en su intervención en dichos procesos.

- Gómez (España)

Gómez (2020) escribió un artículo para la revista Aportes DPLF titulado "Evaluación del derecho a la CP de manera voluntaria e informada 30 años después de la adopción del Acuerdo 169 de la OIT". En este estudio, examina la situación actual y los obstáculos que enfrenta el derecho a la consulta previa, libre e informada de las comunidades indígenas, según lo establecido en el acuerdo. El artículo analiza cómo este derecho esencial busca asegurar la participación activa y el reconocimiento de la identidad cultural de los PIO en decisiones que puedan impactar sus intereses, ya sea por parte del Estado o de entidades privadas.

En su texto, el autor analiza el origen, desarrollo y desafíos vinculados al derecho a la consulta previa, libre e informada (CPLI) de las comunidades indígenas, conforme lo estipulado en el acuerdo 169 de la OIT y otras normativas internacionales de derechos humanos. En adición, sostiene que el CPLI constituye un derecho fundamental destinado a garantizar la participación efectiva, el reconocimiento de la identidad cultural y la capacidad de autogobierno de las comunidades indígenas frente a determinaciones gubernamentales o empresariales que puedan impactar en sus intereses.

El autor ilustre reconoce que el derecho a la CPLI ha avanzado en su implementación, especialmente en el ámbito judicial, donde se han dictado sentencias favorables a los PIO tanto a nivel nacional e internacional. Sin embargo, también señala que el CPLI enfrenta varios desafíos y limitaciones, como:

- Falta de intención política por parte de los Estados para cumplir con sus compromisos y respetar los convenios determinados con los PIO.
- La ausencia de una legislación coherente y exhaustiva acerca del derecho a la CPLI en distintas naciones, lo que genera incertidumbre legal y no promueve la confianza entre todas las partes involucradas.

- La prevalencia de un modelo de crecimiento centrado en la explotación de insumos naturales, priorizando los beneficios económicos sobre los derechos de los PIO y la conservación del entorno ambiental.
- La falta de acceso a información completa, capacitación correcta y recursos por parte de los PIO, impidiendo así que ejerzan plenamente su derecho a una CPLI de forma efectiva y autónoma.
- La presencia de conflictos, episodios violentos y acciones de criminalización dirigidas contra comunidades indígenas que defienden su derecho a la consulta previa, libre e informada, así como su tierra.

Según lo expuesto por el autor, a causa de las restricciones y dificultades que enfrenta, se argumenta que el derecho a la consulta previa, libre e informada carece de eficacia en cuanto a la protección de los derechos de las comunidades indígenas. Para afrontar este panorama, propone una reforma integral en el sistema político, económico y social. Tal reforma debe contemplar el reconocimiento de la diversidad cultural y el pluralismo jurídico, así como promover el diálogo intercultural y la cooperación entre los Estados y las comunidades indígenas.

En ese sentido, el texto de Gómez ofrece una comprensión exhaustiva de los obstáculos que confronta el derecho a la consulta previa, libre e informada de las comunidades indígenas. Esto resulta fundamental para apreciar la complejidad inherente a esta cuestión. Admite que este derecho ha avanzado de forma restringida, especialmente en el contexto judicial, lo que indica una evaluación pragmática de la realidad actual. Esta evaluación sincera es fundamental para impulsar transformaciones efectivas en la salvaguarda de los derechos de las comunidades indígenas.

Ahora, su crítica acerca de la carencia de compromiso político por parte de los Estados para honrar sus compromisos y respetar los pactos establecidos con las comunidades indígenas, es especialmente pertinente. Subrayar la carencia de voluntad política subraya la urgencia de una actuación gubernamental más eficaz y de un compromiso más sólido con los derechos de los pueblos indígenas. Es crucial que los Estados reconozcan y honren los derechos de estas comunidades como parte fundamental de su deber de proteger los derechos humanos.

Asimismo, el debate sobre la preeminencia de un paradigma de desarrollo centrado en la explotación de recursos naturales es pertinente. Este enfoque suele

favorecer los intereses económicos por encima de los derechos de las comunidades indígenas y la preservación ambiental, evidenciando una marcada disparidad en la distribución de ganancias y la salvaguarda de los recursos naturales. Es crucial abordar esta discrepancia para garantizar un desarrollo más justo y sostenible que honre los derechos de todas las partes implicadas, incluyendo a las comunidades indígenas.

- Urrejola (Chile)

Urrejola (2020) emitió un artículo en la revista Aportes DPLF bajo el título "Progresos y retos en el ejercicio del derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado según lo establecido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos". En este estudio, se exploró el derecho de las comunidades indígenas a ser consultadas de forma previa, libre e informada acerca de determinaciones que puedan incidir en sus intereses. El análisis del artículo examinó la relevancia y la extensión de este derecho primordial dentro del marco de los derechos humanos, subrayando la urgencia de asegurar su total aplicación para salvaguardar los derechos y la autodeterminación de dichas comunidades.

En su texto, analiza el origen, el contenido y la amplitud del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales, tal como está consagrado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. También examina la jurisprudencia y la doctrina tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en relación con este tema, junto con las experiencias de algunos países de la región.

Además, resalta que la consulta previa busca garantizar que los pueblos indígenas y tribales participen de manera activa en las decisiones que afectan sus tierras, territorios y recursos naturales, con un enfoque particular en su uso y aprovechamiento. También señala que este derecho conlleva la obligación de los Estados de implementar procesos de consulta con los pueblos indígenas y tribales de manera genuina y respetuosa, reconociendo y considerando sus estructuras sociales, tradiciones e idiomas.

Identifica diversos desafíos que dificultan la efectiva implementación del derecho a la consulta previa, incluyendo:

- La falta de legislación a nivel nacional que defina los procedimientos y los criterios requeridos para realizar la consulta previa, junto con la existencia de normativas que no cumplen con los estándares globales, plantea un desafío importante. Esta situación genera un vacío legal o normativo que obstaculiza la aplicación efectiva del derecho a la consulta previa, libre e informada según los estándares reconocidos a nivel internacional.
- La carencia de profesionales cualificados, recursos técnicos idóneos y financiamiento adecuado para llevar a cabo las consultas previas de manera efectiva y puntual constituye un desafío significativo. Esta situación dificulta la realización adecuada y oportuna de los procesos de consulta previa, lo que podría afectar la participación sustancial de los pueblos indígenas y la calidad del diálogo entre todas las partes implicadas.

La falta de conocimiento, capacitación y conciencia sobre el derecho a la consulta previa representa un desafío importante, tanto para los funcionarios gubernamentales como para los líderes de las comunidades indígenas y tribales. Esta deficiencia dificulta la comprensión adecuada de las obligaciones y procedimientos relacionados con la consulta previa, lo que puede obstaculizar la efectividad de los procesos de consulta y limitar la participación informada y significativa de las partes involucradas.

Subraya la importancia del derecho a la consulta previa como una medida fundamental para proteger los derechos humanos de las comunidades indígenas y tribales. Además, destaca que su aplicación efectiva requiere el compromiso político y la colaboración de todas las partes involucradas. Adicionalmente, propone potenciar el rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como organismos de vigilancia y dirección en este contexto. Asimismo, aboga por promover el diálogo y la compartición de mejores prácticas entre los Estados, las comunidades indígenas y tribales, y la sociedad civil.

Desde mi perspectiva, el artículo de Urrejola ofrece una crítica sólidamente fundamentada sobre los desafíos que dificultan la plena aplicación del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales. Al señalar la carencia de una legislación nacional precisa y la escasez de recursos humanos y financieros para llevar a cabo las consultas previas, destaca aspectos fundamentales que restringen el pleno ejercicio de este derecho fundamental. Este señalamiento crítico adquiere relevancia al

destacar las deficiencias estructurales que deben ser atendidas para garantizar la protección efectiva de los derechos de los pueblos indígenas.

La señalización sobre la insuficiente familiaridad y preparación respecto al derecho a la consulta previa es crucial. Esta falta de comprensión adecuada por parte de los funcionarios gubernamentales y los líderes comunitarios puede tener un impacto significativo en la eficacia de los procedimientos de consulta, disminuyendo la participación informada y significativa de las partes interesadas. Por tanto, es fundamental reconocer la importancia de la capacitación y la sensibilización para mejorar la implementación de este derecho.

Al resaltar la importancia de potenciar el papel de la CIDH y la Corte IDH en la supervisión y guía del derecho a la consulta previa, señala una vía para mejorar su eficacia. Estas entidades pueden desempeñar un papel fundamental en la promoción de estándares claros y consistentes, así como en la resolución de controversias vinculadas con la consulta previa. Por lo tanto, su involucramiento activo podría ser de gran ayuda para superar los desafíos identificados.

En resumen, la crítica presentada por Urrejola es constructiva y ofrece una visión realista de los desafíos que enfrenta el derecho a la consulta previa. Al identificar estos obstáculos, el autor resalta áreas clave que necesitan atención y acción para mejorar la efectividad de este importante derecho humano.

- Anaya (Estados Unidos)

En su testimonio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto Sarayaku, Anaya (2001) ofreció una evaluación exhaustiva sobre por qué consideraba que el proceso de consulta previa realizado en este caso en particular no fue efectivo. Anaya resaltó tres aspectos fundamentales en su argumento.

Primordialmente, enfatizó la relevancia de la Auténtica Participación en el proceso de consulta previa. Según él, este proceso debe representar un auténtico intercambio de ideas entre las autoridades estatales y las comunidades indígenas, permitiendo que estas últimas tengan un papel real y significativo en la formulación de decisiones. No obstante, respecto al caso de Sarayaku, sostuvo que la consulta fue meramente superficial y protocolaria, sin facilitar una verdadera implicación de la comunidad en las decisiones vinculadas al proyecto petrolero en su territorio. Esta

carencia de una participación auténtica minó la legitimidad y la eficacia del proceso de consulta.

En otro aspecto, destacó la relevancia del acceso a información pertinente durante la fase de consulta previa. En su opinión, es fundamental que las comunidades indígenas cuenten con acceso total y transparente a los detalles sobre los proyectos o acciones que podrían impactarlas. No obstante, respecto al caso de Sarayaku, argumentó que la información suministrada por las autoridades estatales resultó insuficiente y poco transparente. Esto, a su vez, limitó la capacidad de la comunidad para comprender completamente las implicaciones del proyecto petrolero en su territorio y tomar decisiones fundamentadas.

Finalmente, Anaya subrayó la importancia del Consentimiento Libre, Previo e Informado como un principio esencial en el proceso de consulta previa, conforme a los estándares internacionales de derechos humanos. Concluyó que en el caso de Sarayaku, el consentimiento de la comunidad no se obtuvo de forma libre e informada, ya que estuvo condicionado por presiones, desinformación y la falta de claridad sobre las implicaciones del proyecto petrolero. Esta situación vulneró el derecho de la comunidad a participar de manera autónoma en la toma de decisiones que afectan su territorio y sus derechos. En síntesis, Anaya afirmó que la consulta previa en el asunto Sarayaku resultó poco efectiva debido a la ausencia de una participación auténtica, acceso a información pertinente y consentimiento libre, previo e informado.

Desde mi punto de vista, estoy totalmente de acuerdo con la evaluación de Anaya sobre el caso Sarayaku. La falta de participación genuina, acceso a información relevante y consentimiento libre, previo e informado son aspectos fundamentales para garantizar que una consulta previa sea efectiva y respete los derechos de las comunidades indígenas.

En este contexto, la participación genuina juega un papel crucial para asegurar que las voces de las comunidades indígenas sean escuchadas y tomadas en cuenta en el proceso de toma de decisiones. En el caso de Sarayaku, parece evidente que esta participación no se llevó a cabo de manera adecuada, lo que mina la legitimidad del proceso.

Por otra parte, el acceso a información pertinente es fundamental para que las comunidades indígenas puedan comprender plenamente las ramificaciones de los proyectos o acciones propuestos. Si la información proporcionada por las autoridades

estatales carece de adecuación y transparencia, como lo mencionó el autor, entonces la habilidad de la comunidad para tomar decisiones informadas se ve gravemente afectada.

Al final, el principio de consentimiento libre, previo e informado representa un fundamento fundamental del derecho internacional en materia de derechos humanos. Si este consentimiento no se adquiere de manera adecuada, ya sea por presiones, falta de información o ambigüedad, entonces se está violando el derecho de la comunidad a participar de manera autónoma en la toma de decisiones que impactan su territorio y sus derechos.

En resumen, estoy totalmente de acuerdo en que la consulta previa en el caso Sarayaku fue ineficaz debido a estas deficiencias. Es vital que los estados y las autoridades pertinentes reconozcan y respeten los derechos de las comunidades indígenas, garantizando que los procesos de consulta sean efectivos y realmente reflejen sus necesidades, preocupaciones y derechos. La falta de esto solo perpetúa la injusticia y la violación de los derechos humanos.

- Stavenhagen (México)

Stavenhagen (1988) publicó un libro titulado "Derecho indígena y derechos humanos en América Latina". En esta obra, se adentra en el trasfondo histórico y colonial, realizando un detallado repaso de los comienzos históricos que han llevado a la situación actual de los pueblos indígenas en América Latina, desde la época colonial hasta el período posterior a la independencia. Este examen ofrece un sólido fundamento para comprender las marcadas desigualdades y las violaciones de derechos que siguen impactando a estas comunidades en la actualidad.

Además, el escritor realiza una exhaustiva comparación de las distintas leyes indigenistas vigentes en diversos países de América Latina. Este método permite examinar de manera crítica, sobre cómo estas normativas afectan a las comunidades indígenas y si en realidad logran proteger sus derechos. Examina minuciosamente la relevancia del derecho internacional de los derechos humanos en el contexto de los pueblos indígenas. Mediante un análisis de documentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1965), el autor resalta la importancia de estos marcos legales en la defensa de los derechos de las poblaciones indígenas.

El autor ofrece una crítica argumentada hacia los programas gubernamentales, denominados indigenismo, que han priorizado la mejora de las condiciones de vida de las comunidades indígenas mediante proyectos de desarrollo económico. Destaca que los desafíos que confrontan estos grupos son más amplios que lo meramente material, abarcando aspectos culturales y étnicos que demandan una atención integral y respetuosa.

Desde mi punto de vista, este libro aporta de manera invaluable al análisis de los derechos humanos y la realidad de las comunidades indígenas en América Latina. El autor logra un equilibrio sobresaliente entre la rigurosidad académica y una auténtica preocupación por la equidad social. Su enfoque interdisciplinario y su compromiso con la protección de los derechos de los pueblos originarios hacen que esta obra mantenga su relevancia incluso en la contemporaneidad. Encuentro especialmente significativo que el autor no se limite únicamente a señalar los problemas, sino que también ofrezca soluciones y reflexione sobre la urgencia de reconocer y respetar la diversidad cultural y étnica en nuestras sociedades.

2.2.2. Nacional

Según Zambrano (2020) la consulta previa se define como un proceso de intercambio cultural entre el Estado y las comunidades indígenas. Su objetivo es alcanzar acuerdo sobre medidas legislativas o administrativas que puedan afectar sus derechos colectivos, identidad cultural, desarrollo y vida. El respaldo legal de este derecho se encuentra en el Convenio 169 de la OIT (1989), el cual ha sido integrado en la legislación nacional de Perú y cuenta con reconocimiento constitucional.

De acuerdo al autor, aunque se han observado avances en la aplicación de la consulta previa en Perú, aún persisten desafíos significativos. Estos incluyen la ausencia de una política pública integral, demoras en la implementación de los acuerdos, la carencia de una estructura institucional adecuada y la oposición de ciertos sectores económicos y políticos. Para abordar estos desafíos, sugiere diversas acciones, como potenciar la función del Viceministerio de Interculturalidad, extender la aplicación de la consulta previa, asegurar la participación activa y representativa de las comunidades indígenas, y promover una cultura que celebre el respeto y la valoración de la diversidad cultural en la nación.

No obstante, también señala las deficiencias de la consulta previa, afirmando que aún no se ha establecido una estrategia gubernamental integral que garantice la ejecución de los compromisos, la verdadera participación de los pueblos originarios y el reconocimiento de su variada cultura. Destaca que la consulta previa no debe ser vista como un simple permiso, sino como un derecho de los pueblos indígenas que aspira a fomentar el diálogo entre culturas y lograr consensos respecto a las medidas que les impactan.

Desde mi perspectiva, la descripción de la consulta previa como un mecanismo de diálogo entre culturas respaldado por el acuerdo citado y con reconocimiento constitucional establece un fundamento sólido para comprender su importancia en la salvaguarda de los derechos colectivos, la preservación de la identidad cultural y el progreso de las comunidades indígenas.

Las reflexiones proporcionadas acerca de los obstáculos que se presentan en la puesta en práctica de la consulta previa en Perú son relevantes y destacan las dificultades inherentes a la conciliación de intereses diversos. La carencia de una estrategia gubernamental integral, los retrasos en la implementación de compromisos, la falta de una institucionalidad adecuada y la oposición de sectores económicos y políticos son desafíos comunes que comprometen la efectividad de este proceso.

Las recomendaciones del autor para afrontar estos desafíos, como reforzar la función del Viceministerio de Interculturalidad, ampliar el ámbito de la consulta previa y asegurar la participación activa y representativa de las comunidades indígenas, son sugerencias concretas que podrían ayudar a mejorar el desempeño de este sistema.

La observación de Zambrano acerca de la falta de eficacia de la consulta previa, haciendo hincapié en la ausencia de una política pública integral, es una crítica válida y crucial; garantizar la participación auténtica y representativa de los pueblos indígenas, cumplir con los acuerdos y respetar su diversidad cultural son aspectos esenciales que se deben considerar para fortalecer este procedimiento.

En síntesis, estoy de acuerdo con la visión del autor respecto a la urgencia de mejorar la consulta previa en Perú y en otros contextos, reconociendo que es un derecho primordial de los pueblos indígenas. La falta de eficacia en este proceso podría resultar

en la violación de sus derechos y en la carencia de un diálogo intercultural, genuino y respetuoso.

Urteaga (2017), en su estudio titulado "El derecho humano al agua y la consulta previa a comunidades indígenas amazónicas: un análisis comparativo" investiga la conexión entre los procedimientos de consulta previa y la garantía del derecho humano al agua en las comunidades de los pueblos Kichwa y Kukama, asentadas en las cuencas de los ríos Tigre y Bajo Marañón, respectivamente. Resalta la relevancia del agua no solo para la subsistencia cotidiana, sino también para la preservación de la identidad cultural de las comunidades indígenas. Además, señala cómo este derecho adquiere diversos matices a nivel internacional, nacional y local. Destaca asimismo cómo la explotación de hidrocarburos en zonas amazónicas frágiles representa una amenaza para el ejercicio de este derecho vital para los pueblos originarios, impactando negativamente en otros aspectos fundamentales de sus vidas.

Sostiene que la consulta previa carece de eficacia porque no garantiza una participación auténtica ni asegura el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas. Además, argumenta que no se respeta el principio de buena fe ni el de interculturalidad. Por estas razones, enumera varios motivos que explican su ineficacia, entre los cuales se encuentran:

- La carencia de una legislación precisa y uniforme que establezca los pasos a seguir en las consultas previas respecto a medidas legislativas, así como la falta de criterios definidos para identificar a los pueblos indígenas y sus representantes organizacionales.
- La carencia de una estrategia integral que reconozca y proteja los derechos colectivos de las comunidades indígenas, incluyendo la titulación de sus territorios, el respeto a su autonomía y diversidad cultural, y garantizando su participación efectiva en el desarrollo nacional.
- La prevalencia de un modelo económico basado en la utilización de recursos naturales, lo cual resulta en la aparición de tensiones socioambientales y en la transgresión de los derechos de las comunidades indígenas. Esta situación es particularmente evidente en la región amazónica, donde la mayoría de las actividades extractivas se llevan a cabo.

- La falta de voluntad política y capacidad técnica por parte de las entidades estatales encargadas de realizar consultas previas, combinada con la desconfianza y la resistencia de las comunidades indígenas hacia un Estado que históricamente las ha excluido y discriminado.

También indica que la consulta previa se lleva a cabo en una etapa tardía, una vez que los proyectos han sido aprobados y las concesiones han sido otorgadas, lo que reduce la capacidad de negociación y la influencia de las comunidades indígenas. Finalmente, se menciona que la consulta previa no toma en cuenta las exigencias y sugerencias de las comunidades indígenas en relación con la administración y preservación del agua, y que no se les reconoce como titulares de derechos colectivos.

La investigadora propone algunas medidas alternativas para mejorar la efectividad de la consulta previa en Perú, tales como:

- Fortalecer las competencias del Ministerio de Cultura en su rol de autoridad especializada en cuestiones indígenas, mediante el incremento de su personal, asignación presupuestaria y recursos logísticos. Además, ampliar su función para abarcar la asistencia, supervisión y regulación de los procesos de consulta previa.
- Promover la colaboración y sincronización entre los diversos niveles de gobierno y sectores involucrados en las consultas previas, así como entre las organizaciones, tanto indígenas como no indígenas, que abogan por los derechos de las comunidades originarias.
- Promover el establecimiento de una relación fundamentada en la comprensión mutua y la confianza entre el Estado y las comunidades indígenas, reconociendo y respetando sus estructuras organizativas, formas de comunicación y expresión, así como valorando sus contribuciones y recomendaciones para avanzar hacia un desarrollo sostenible en la nación.
- Introducir sistemas que aseguren una supervisión y evaluación efectiva de los resultados de las consultas previas, así como la rendición de cuentas sobre dichos resultados. Asimismo, es necesario establecer mecanismos para garantizar el cumplimiento de los acuerdos alcanzados y para asegurar el respeto a los derechos de los pueblos indígenas.

Desde mi punto de vista, el estudio realizado por la autora, resulta de gran importancia, pues analiza minuciosamente y en un contexto específico la interrelación entre el derecho humano al agua y el proceso de consulta previa a las comunidades indígenas en la región amazónica. Resalta de manera acertada la relevancia vital del agua para la supervivencia y la preservación de la identidad cultural de estos grupos, brindando una comprensión integral que considera tanto su aspecto tangible como su significado simbólico.

La ilustrada ofrece una crítica bien fundamentada sobre la falta de efectividad de los procedimientos de consulta previa, destacando varios obstáculos que obstaculizan la participación auténtica y el consentimiento informado de las comunidades indígenas. Identifica la ausencia de una legislación clara y una estrategia integral para salvaguardar los derechos colectivos de estos grupos, así como el impacto negativo del modelo económico que se enfoca en la explotación de recursos naturales.

También destaca la importancia de enfrentar la carencia de capacidad institucional y la desconfianza arraigada hacia el Estado, elementos que complican la eficacia de los procedimientos de consulta previa. En su conjunto, el estudio de Urteaga proporciona una crítica exhaustiva y sólidamente fundamentada que aporta de manera significativa al diálogo sobre la protección de los derechos indígenas y la gestión sostenible de los recursos naturales en la Amazonía.

Guevara (2015) en el texto titulado "El peritaje antropológico – entre la reflexión y la práctica", se presenta un capítulo llamado "La negación de la historicidad del sujeto indígena y la consulta previa en el Perú", donde se examina cómo el Estado peruano, a través del Ministerio de Cultura, limita o deniega el derecho a la consulta previa de las comunidades campesinas que se identifican como indígenas. El escritor analiza la noción de la historicidad del sujeto indígena, que se refiere a la habilidad de estas comunidades para preservar y defender su identidad a lo largo del tiempo, a pesar de los desafíos de migración, desposesión, discriminación, asimilación y ajuste que han enfrentado. Según el autor, el Estado peruano no reconoce de manera apropiada la historicidad del sujeto indígena, ya que emplea criterios arbitrarios y limitativos para determinar quiénes son reconocidos como indígenas y quiénes no lo son. Este comportamiento constituye una transgresión de los derechos culturales y colectivos de dichos grupos. El escritor sugiere

una perspectiva más inclusiva y adaptable de la identidad indígena, que reconozca la variedad y la evolución de las comunidades indígenas y rurales en el contexto peruano.

Desde mi perspectiva, la aproximación crítica presentada por el autor en su capítulo "La Negación de la historicidad del sujeto indígena y la consulta previa en el Perú" es esencial para poner de relieve las injusticias y las violaciones de derechos que experimentan las comunidades campesinas que se identifican como indígenas en el entorno peruano. Guevara lleva a cabo un minucioso examen de cómo el Estado peruano, por medio del Ministerio de Cultura, limita o niega el derecho a la consulta previa a estas comunidades al no otorgar un reconocimiento adecuado a su identidad histórica y cultural.

La crítica sobre el uso de criterios arbitrarios y restrictivos por parte del Estado para determinar quiénes son reconocidos como indígenas y quiénes no, es fundamental para destacar la discriminación y la marginación que enfrentan estas comunidades. Al cuestionar la autenticidad histórica del individuo indígena, el gobierno peruano mantiene una situación injusta que obstaculiza la plena participación de estas comunidades en la elaboración de decisiones que influyen en sus vidas y en sus tierras.

La sugerencia del autor de abrazar una perspectiva más holística y adaptable de la identidad indígena es fundamental para fomentar la equidad y la justicia. Reconocer la variedad y evolución de las comunidades indígenas y rurales en el Perú es crucial para asegurar el respeto de sus derechos culturales y colectivos. Este enfoque inclusivo y respetuoso ayudaría a consolidar la democracia y la equidad social en la nación. En síntesis, la crítica de Guevara es valiosa y fundamental para impulsar transformaciones significativas en las políticas y acciones vinculadas con la consulta previa y el reconocimiento de la identidad indígena en el Perú.

La investigadora Paredes (2017), una antropóloga peruana especializada en los efectos de la industria extractiva en las comunidades indígenas en Perú. El estudio sobre conflictos mineros en el Perú ha ayudado a entender las causas detrás de la resistencia de las comunidades indígenas hacia la actividad minera. Algunas de las razones principales identificadas en la investigación son:

- Impactos ambientales. La conexión esencial de los pueblos indígenas con los recursos naturales es crucial para su supervivencia y su comprensión del universo que los rodea. La extracción minera a gran escala plantea un riesgo significativo,

ya que puede provocar la contaminación del agua, el aire y el suelo, así como la degradación de los ecosistemas. Estos efectos adversos directos ponen en peligro tanto la accesibilidad como la calidad de los recursos naturales que son vitales para su forma de vida.

- Pérdida de territorio y derechos. El progreso de la industria minera a menudo implica la invasión y explotación de territorios que son propiedad de comunidades indígenas. Esta dinámica puede resultar en la pérdida de tierras ancestrales y en la destrucción de lugares sagrados, lo que afecta profundamente la identidad y el lazo cultural de los pueblos indígenas con su entorno.
- Impactos sociales y culturales. La introducción de la industria minera puede generar transformaciones importantes en las poblaciones indígenas, tales como el incremento de la migración, la fragmentación social y la disolución de la cohesión comunitaria. Además, los enfoques de desarrollo impuestos con frecuencia pasan por alto las tradiciones culturales y la sabiduría ancestral de estos pueblos, lo que erosiona su identidad cultural y sus modos de vida sostenibles.
- Consulta previa inadecuada. La falta de una consulta previa efectiva y significativa con las comunidades indígenas es un tema de gran preocupación. La consulta previa es un derecho reconocido a nivel internacional que implica la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que afectan sus derechos y territorios. Cuando este derecho no se respeta, se socava la autonomía y la autodeterminación de estos pueblos.

La autora enfatiza la relevancia de valorar y proteger los derechos de las comunidades indígenas, además de subrayar la urgencia de llevar a cabo consultas previas adecuadas en los procedimientos de toma de decisiones vinculados a la actividad minera. El trabajo de Maritza Paredes ha tenido un impacto considerable al destacar las inquietudes y peticiones de las comunidades indígenas en relación con la extracción de recursos, promoviendo así una administración más equitativa y sostenible de los recursos naturales.

2.3. Bases Teóricas

2.3.1. Pueblos indígenas u originarias

2.3.1.1. Definición

Son agrupaciones que tienen un legado histórico en la sociedad, previa a sucesos como la invasión de la colonia, colonización o determinación de fronteras. Es concebido como un conjunto de personas que se identifica como indígena, reconociendo a los otros integrantes como tal; esto es importante en tanto que se advierte que el Derecho no sería la única fuente para generar normas, sino que existe alternativamente un emisor que son los grupos étnicos diferenciados, que residen al interior de un Estado, estableciendo su propia concepción del derecho y, sobre todo, actuando de conformidad al Derecho Consuetudinario, que comprende el respeto por los derechos de terceros (Ministerio del Interior, 2021).

En esa línea argumentativa, existe quienes reconocen a estas agrupaciones como un conjunto de individuos que goza de derechos de carácter individual y colectivo, además del amparo de sus tierras comunales, la salud, educación intercultural y consulta previa, de modo que, corresponde a cada Estado la implementación de normas y estrategias que permita un correcto ejercicio de derechos (Ministerio de Cultura, 2020).

En ese orden de ideas, son reconocidos como agrupaciones que habitan en distintas regiones del país, mayormente en la Amazonía o los Andes, que ameritan de una especial protección pues, no únicamente poseen una etnia diferente, sino un dialecto, costumbre, cultura, forma de organización y creencia especial, situación que los hace susceptibles, pues ante una vulneración de derechos, no tienen un conocimiento pleno sobre las vías que deben seguir para exigir una tutela, siendo esto un reflejo de las barreras que atraviesan.

2.3.1.2. Derecho a la consulta previa

Es un proceso esencial para el amparo de los derechos de los PIO en el marco de una toma de decisiones que lesionan sus territorios ancestrales, así como sus insumos naturales. Esta herramienta está focalizada en asegurar la intervención efectiva y significativa, impulsando la preservación de su identidad como cultura, su autonomía y bienestar. En similar línea, es en este escenario que se advierte dos situaciones diferentes

que ameritan de una particular atención, la consulta previa con licenciamiento y aquella que no posee un licenciamiento; en ambos se observa la intervención de estas agrupaciones, radicando su diferencia en su alcance y finalidad. Además de esas distinciones, cabe anotar que cuando se tiene un licenciamiento implica que se busca una autorización para ejecutar proyectos o actividades que impliquen un efecto significativo en los territorios y recursos de los PIO. Las actividades pueden conllevar desde aquellas de naturaleza extractivista, infraestructura u otra que englobe un licenciamiento o permiso, como una concesión. Bajo lo expuesto, la consulta tiene como objeto esencial asegurar que las agrupaciones proporcionen su punto de vista, actuando como un velo que proteja sus intereses, permitiendo este mecanismo arribar a un convenio fruto de la confluencia de voluntades del Estado y los pueblos (López, 2023).

Acota, Delgado (2022) que es un derecho de intervención que subyace de la consulta previa, este último es el resultado del capitalismo donde en reiteradas ocasiones, por alcanzar el crecimiento y potencializar la economía, se omiten o recortan derechos, por lo tanto, a través de este mecanismo se instrumentaliza el corte institucional y jurídico que reviste a los PIO. La forma en la que se configura este derecho, implica un diálogo sostenido entre el Estado y los representantes de las agrupaciones, cuyo propósito corresponde arribar a un convenio acerca de la aplicación de una medida administrativa o ejecución de una propuesta legislativa que, de forma directa o indirecta, podría trasgredir los derechos de los pueblos. Ahora, respecto de este acuerdo, es de cumplimiento obligatorio por las partes y, cuando este convenio no se alcance, el Estado como órgano principal deberá evaluar y tomar una medida, considerando el impacto y posible vulneración de derechos individuales o colectivos.

Desde otra óptica, es catalogado como “puente de diálogo entre el órgano estatal y los PIO” (Carreño, 2019, p.13). Supone un resguardo para las tierras de estas agrupaciones, pues las medidas que podrían afectar las tierras comunales son evaluadas por ambas partes, de modo que, exista un beneficio mutuo. Este derecho tiene naturaleza inmediata, considerando que ante cualquier inversión o proyecto que se configure dentro de su zonificación, las agrupaciones podrán intervenir en aras de amparar su cultura, economía y reproducción social. No obstante, existen algunos integrantes de las agrupaciones que desconocen del reconocimiento de este derecho desde un ámbito nacional e internacional, pues no existen medios o vías implementadas para informarles, aun cuando cuenta con un reconocimiento por órganos como el TC.

Además, como cualquier procedimiento propuesto por el Estado, se basa en determinados principios, como lo son:

- a) Buena fe. Implica el reconocimiento de actos u hechos jurídicos bajo determinados protocolos que deberán cumplir con la licitud, así como otras formalidades. Es una fuente de derecho y paralelamente crea obligaciones para las partes, como lo son las autoridades, los terceros y las comunidades.
- b) Legitimidad. Implica que los pueblos son reconocidos como agrupaciones autónomas, garantizando el respeto de sus tradiciones, así como las disposiciones que puedan emitir.
- c) Interculturalidad y bilingüismo. La consulta deberá estar plenamente garantizada, pues la participación de los pueblos es indispensable para poder llegar a un acuerdo, debiendo para ello proporcionar un traductor que esté familiarizado con su dialecto, con el territorio y sus culturas.
- d) Oportunidad. Deberá de establecerse un acuerdo que resulte lo más beneficioso para la agrupación, requiriéndose para ello un dinamismo y consideración en las decisiones.
- e) Pluralismo jurídico. Deberá escucharse a cada una de las autoridades, tanto aquellas que integran el sistema estatal como a las agrupaciones.

2.3.1.3. Derecho a la consulta previa como un derecho constitucional

De conformidad con el Expediente N° 03326-2017-PA/TC (2017) reconoce que es un derecho que dispone de un reconocimiento en el ámbito internacional, instituido en el Acuerdo Internacional 169 de la OIT, figurando como un instrumento de derecho interno, de conformidad a lo expuesto en el artículo 55° de la norma constitucional, siendo, por tanto, de aplicación vinculante y goza de la calidad de un derecho fundamental que puede ampararse mediante el proceso constitucional de amparo. En adición, se precisó que las comunidades no necesitan de una inscripción para gozar de un reconocimiento, principalmente porque se trata de un acto de naturaleza administrativa, declarativo y no constitutivo.

Sin embargo, el TC en la acción de amparo impuesta por la agrupación campesina de Asacasi, dirigida en contra del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (Ingemmet), MEM así como la Dirección Regional de Energía y Minas de Apurímac (DREM), a causa

de la inobservancia del derecho invocado, donde como consecuencia de ella se expidió una concesión minera encima del territorio ancestral de una población indígena, descendiente de la agrupación andina Quechua. En esa línea, el supremo intérprete de la norma constitucional, subrayó que la configuración del proyecto para la realización de la concesión no implica que se llevará a cabo inmediatamente la explotación o exploración o, que el acto administrativo surtirá efectos, no advirtiéndose como un supuesto de afectación al derecho en cuestión. No obstante, no niega que es un acto objeto de CP, pues en el caso de la concesión, de conformidad con el estudio practicado, tendría un efecto y supondría un riesgo ambiental considerable, pudiendo desarrollar una ola de cambios relevantes y directos en el patrimonio, generándose como principales consecuencias un cambio en el modo de vida de los pueblos indígenas, inclusive pudiendo generar un quebrantamiento en su tejido social.

Al respecto, el TC logra acotar que si bien es cierto, no se advierte una afectación al derecho, este último tiene calidad de derecho *ius fundamental*, enfatizándose en su nexo con el derecho de participación en la vida económica y social del Estado, siendo que dicha prerrogativa conferida a los pueblos colabora y robustece al Estado Constitucional, democratiza la sociedad peruana y coadyuva con la protección de los pueblos indígenas, de modo que se preserve su identidad. Particularmente, fundamenta que se trata de un diálogo intercultural que deberá regirse por los principios anteriormente citados.

Por último, refiere que la concesión tiene un soporte constitucional que se encuentra reconocido mediante el artículo 66° de la norma suprema, donde se consagra la regulación acerca de los insumos naturales, así como su eventual concesión. Asimismo, acota que una concesión deberá de ser puesta de conocimiento a todos los actores involucrados, pues es necesario que estén debidamente notificadas sobre el posible cambio o alteración en la situación jurídica de la tierra donde habitan estas agrupaciones, así como de las consecuencias ulteriores que se generarán. En suma, el TC exhorta a algunas autoridades, como el MEM, a desarrollar y profundizar sobre lineamientos, directrices, así como parámetros del correcto ejercicio del derecho estudiado, debiendo contar con traductores oficiales de lenguas originarias.

En la postura de Barnaby (2020) el TC ha expuesto mediante distintas jurisprudencias que los acuerdos respecto a derechos humanos disponen de un rango constitucional, bajo la premisa que los derechos e intereses consignados en el instrumento enuncian derechos que poseen una naturaleza constitucional, de modo que, esto es

aplicable para el Acuerdo 169 de la OIT que dispone de una ratificación en el Perú. Concretamente, la norma procesal constitucional desarrolla una interpretación de los DD. HH. mediante el artículo VIII. Sobre lo expuesto, se advierte que el código deberá ser interpretado según lo consagrada en la Declaración de DD. HH. (1948) además de los otros tratados que los regulan y las disposiciones reguladas por los órganos internacionales que gozan de competencia para ello o que se constituyen como tratados que se encuentran ratificados por el Estado.

De este modo, el autor estima que, el TC en distintas sentencias ha consagrado a la CP como un derecho que integra el bloque constitucional, resaltando su importancia para distinguir aquellos que deberán de ceñirse bajo el control de convencionalidad. Finalmente, puntualiza que alrededor del órgano jurisdiccional se advierte una contraposición de ideas, donde un sector está a favor de su reconocimiento, sin embargo, el otro sector no está de acuerdo con su promoción o su protección y, si bien es cierto, es un pensamiento relevante no es definitivo, pues constituye propiamente un derecho que reconoce que los PIO podrán exigir oportunamente y adecuadamente, el respeto de este derecho, pudiendo el Estado, así como los órganos ejecutores, responsables a nivel internacional, por atentar en contra del marco y sistema internacional que salvaguarda los DD. HH., desprendiéndose una consecuente reparación integral de los afectados.

2.3.1.4. Etapas de la consulta previa

Respecto a las fases que integran el derecho de CP, como un mecanismo de protección, se advierten siete etapas de conformidad al Ministerio de Cultura (2021), a este ciclo se suman las sesiones preparatorias, que, si bien es cierto, no constituyen propiamente una fase fundamental, inciden en el acuerdo que podrá formarse entre las partes, esto es la entidad promotora y la agrupación:

a) Determinación de la medida consultiva: Es el proceso de evaluación que desarrolla la entidad promotora respecto a la medida de índole legislativo o administrativo, que tiene como propósito la configuración de un proyecto, programa o plan que podría acarrear una afectación de derechos de naturaleza colectiva sobre estos pueblos autónomos. El fruto de esta fase consiste en elaborar un remedio que deberá ser materia de consulta.

b) Identificación del pueblo indígena u originario a ser consultado: Esto implica analizar cuál de todas las comunidades, será la afectada, esto podrá comprender a más de una agrupación, por lo que es necesario identificarlas, de acuerdo a la zona geográfica en la que se pretende el desarrollo de la actividad. Paralelamente, deberá identificarse cuál es el órgano que asume la representación del pueblo. En esa línea, es importante una reunión entre las partes, siendo una sesión donde se elabora el plan de consulta. Si bien es cierto, la reunión no forma parte de la reunión, es imprescindible para previamente llevar propuestas y planes. El plan de consulta comprende en qué consistirá la reunión, sobre qué aspectos se consulta y se consigna el acuerdo, estableciendo el desarrollo de las etapas, las obligaciones que asume cada parte y la responsabilidad, según corresponda. En esta etapa no existe un plazo de por medio.

c) Publicidad de la medida: En esta etapa el órgano estatal deberá hacer entrega a las agrupaciones los documentos siguientes, la propuesta que recoge la medida incoada y el plan de consulta. Ambos documentos deberán ser entregados mediante delimitados métodos y procedimientos que tiene aprobación cultural, debiendo ser publicados en el portal digital de la entidad en cuestión. No advierte un plazo establecido por ley. En cuanto a los actores que intervienen son la entidad promotora, así como las personas que asumen la representación de los PIO consultados. Se debe tomar en consideración que, el organismo estatal podrá considerar que la documentación sea redactada en el dialecto nativo de los pueblos, pudiendo inclusive incorporar un resumen ejecutivo bajo un lenguaje sencillo. Al entregarse la propuesta, se da por terminada la fase de publicidad y comienza la etapa informativa. En adición, a partir de la entrega, se computa un plazo máximo de ciento veinte días calendarios a efectos de desarrollar el proceso hasta alcanzar la firma del acta de consulta.

d) Información: Mediante esta fase, la entidad promotora deberá poner de conocimiento a las agrupaciones acerca de la medida y los efectos que se tendrá en sus derechos colectivos, bajo el propósito de contar con cada uno de los componentes indispensables para analizar la medida. Es relevante, emplear un lenguaje sencillo y mecanismos con pertinencia intercultural, de modo que se facilite la comprensión del documento. El plazo legal que comprende será de 30 días calendarios como mínimos y, como plazo máximo, se propondrán un total de 60 días calendarios que son contabilizados a partir del término de la fase de publicidad. Entre los principales actores se tiene la entidad promotora y los representantes de las agrupaciones que han sido consultadas. En

adición, también podrán intervenir los traductores e intérpretes, así como los asesores que dispone cada pueblo. Por último, se resalta que el administrado no es una parte de la CP.

f) Análisis interno desarrollado por los PIO: Deberán de revisar la propuesta desarrollada por el órgano, debiendo para ello evaluar la viabilidad de la medida de carácter legislativo o administrativo, siendo parte de su derecho la presentación de aportes, modificaciones u otro que suponga un cambio. Como parte integral de esta etapa, la agrupación deberá suscribir un acta de evaluación interna que deberá contener los puntos anteriormente mencionados. El acta deberá contener la autenticación por parte de los que asumen la representación de las partes para la sostenibilidad del diálogo. Esto se produce en un plazo de 30 días calendarios como máximo. En esta etapa no podrá intervenir la entidad promotora u otra de naturaleza similar. Bajo este escenario, podrán suscitarse dos situaciones, la aceptación de la medida y, de otro lado, la evaluación interna que se traducirá en la introducción de modificaciones. De no presentar ningún acta, el silencio será interpretado como una disconformidad de la población, siendo obligación de la entidad convocar a un dialogo.

g) Diálogo: Mediante esta fase las agrupaciones, mediante sus representantes, así como la organización promotora, se someten a un diálogo con el propósito de arribar a un acuerdo sobre la propuesta. En esta conversación, cada una de las partes deberá de emitir argumentos con una base, siendo el plazo legal 30 días calendarios. Por último, si es que no logra llegarse a un acuerdo, deberá de constar en el acta de consulta, de igual manera, cuando se trate de un convenio parcial, exponiéndose los principales argumentos.

h) Decisión: Consiste en que la organización promotora, al desarrollar la CP y tras la adopción de las medidas fundamentales para salvaguardar los derechos colectivos de los PIO, determina en qué culminará la medida. Es una etapa que no comprende un plazo definido. En cuanto a los actores, se tiene a la entidad promotora, debiéndose tener en cuenta que, la medida que será adoptada deberá contar con una adecuada motivación.

2.3.1.5. Subcategorías

a) Barreras lingüísticas: Es una consecuencia de los diferentes dialectos e idiomas que poseen las partes que pretenden alcanzar una comunicación. Esto obstaculiza el entendimiento y comprensión entre los sujetos que intervienen, mayormente se debe a

una ausencia de intérpretes, traductores, estereotipos preconcebidos, así como etnias y nacionalidades (2020).

b) Desconocimiento de las herramientas de intervención: Se debe al escaso conocimiento acerca de los derechos y los procedimientos determinados para la consulta previa. Es un límite para acceder a capacitaciones y talleres informativos acerca del derecho en mención (Barnaby, 2020).

c) Desigualdad en el poder: Es comprendido como una relación de desigualdad en el poder, se encuentra configurada a causa de las prácticas de orden sociocultural fundamentadas en la idea de inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en comportamientos que se encuentran estereotipados de determinados grupos, que restringen de forma parcial el reconocimiento o el goce de derechos. Es también entendida como una asimetría en el poder de negociación entre las agrupaciones y las entidades promotoras (Velasco, 2020).

2.3.2. Vulneración de derechos

2.3.2.1. Definición

Según expone Ortega (2019) se produce ante una lesión de derechos que tienen un reconocimiento en instrumentos como la Constitución y su principal función consiste en actuar como garantías procesales e imponiendo sanciones o medidas a todas aquellas conductas que lesionen de manera directa o indirecta sus derechos e intereses. En esa línea argumentativa, se produce cuando, aun con el manto protector que protege los derechos de los individuos, se efectúan prácticas que los lesionan o que pasan por encima de ellos.

Seguidamente, de conformidad a Mancilla (2023) se entiende por vulnerados los derechos cuando un individuo o autoridad sobrepasa los límites del ejercicio de sus derechos para generar un menoscabo en otros sujetos que puede lesionar su dignidad, seguridad y salud. Esta afectación genera en el agresor una obligación de resarcir el daño, debiendo para ello pagar una indemnización a favor de la persona o individuos afectados.

Por último, de conformidad a Pazmiño y Trelles (2022) consiste en la trasgresión de los derechos e intereses íntimos de las personas, cuando esto se produce, resulta difícil que pueda regresarse a su estado anterior las cosas, de modo que, es fundamental que se

proporcione una protección total y eficaz a su favor, estableciendo una sanción para quien despliega comportamientos gravosos.

2.3.2.2. Subcategorías

a) Derecho a la autodeterminación: A juicio de Villamueva (2021) contribuye a que los PIO se organicen haciendo ejercicio de su autonomía, de modo que, puedan delimitar su estructura política, de conformidad a los límites y condiciones impuestos. Es un derecho que se ejerce en el marco interno de un Estado, debiendo determinar aspectos importantes, como el ámbito económico y sociocultural.

b) Derecho a la consulta previa: Constituye un derecho de rango constitucional reconocido a los PIO donde las agrupaciones podrán exigir que previamente a la aplicación de una medida de naturaleza legislativa o administrativa, se realice una reunión con los representantes de las partes intervinientes, de modo que, los pueblos puedan proporcionar su pensamiento e ideas acerca del plan a ejecutar, pudiendo estar en acuerdo o desacuerdo. (Vela, 2019)

c) Derecho a la tierra y el territorio: Es un derecho que implica la preservación y protección de las tierras ancestrales, con quien sostienen un vínculo de carácter espiritual, cultural y económica. El territorio incluye el concepto de tierra y comprende la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna manera (Ministerio de Educación, 2021).

2.4. Definición de Términos

a) Derechos fundamentales: Son creados para la protección de la dignidad humana y las condiciones que promueven un desarrollo integral de cada individuo. En la práctica constituyen un mecanismo e instrumento para el empoderamiento para poder enfrentar cualquier negligencia o abuso por parte de las autoridades (Guzmán, 2021).

b) Consulta previa: Los principios de consulta y consentimiento no implican que los PIO fueren su voluntad por encima del resto de la sociedad cuando estos poseen intereses legítimos y relevantes para su crecimiento. Al oponerse a la imposición de un pensamiento de una parte respecto de la otra, los principios incoados procuran promover el entendimiento mutuo y llegar a un acuerdo (Barnaby, 2020)

c) Pueblos indígenas u originarios: Son una población que comparte creencias, culturas y pensamientos colectivos que derivan su génesis a tiempos previos a la existencia y formación de un Estado, presentando un vínculo con la identidad indígena u originaria (Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios, 2020).

d) Derecho a la tierra y el territorio: Implica la preservación y amparo de las tierras que pertenecen en su mayoría a los PIO, compartiendo un vínculo de naturaleza espiritual, cultural y económica (Ministerio de Educación, 2021).

e) Medida legislativa: Aquellas que son susceptibles de afectar de forma directa los derechos de los PIO, comunidades u otros, de tal manera que deban reunirse cada uno de los representantes de las partes para arribar a un acuerdo (Hidalgo, 2023).

f) Medida administrativa: Implica una medida de naturaleza administrativa que, podría comprometer el derecho fundamental de los PIO, siendo en estos casos importantes la aplicación de la consulta previa como un instrumento valioso que contribuye a promover el respeto por los derechos de estas agrupaciones, especialmente aquellas que poseen un estrecho vínculo con el territorio, identidad, autonomía y participación. (Carreño, 2019).

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

3.1. Marco jurídico internacional

3.1.1. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (2007)

Mediante este instrumento internacional se determina que, implica una agrupación indígena u originaria y que consecuencias comprende su reconocimiento a nivel internacional, estableciéndose a partir de los artículos siguientes:

Artículo 1. Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 2. Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

Artículo 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

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

Este instrumento fue adoptado mediante la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. En mayo de 2012 la Convención había sido ratificado por 167 estados. Se caracteriza por desarrollar los derechos civiles y políticos y las libertades recogidas en la Declaración Universal de los DD. HH.

Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

3.1.3. Convenio Internacional 169 (1989)

Es un instrumento que se enmarca considerando la evolución del derecho internacional desde 1957 así como los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo, situación que hace aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, bajo el propósito de erradicar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores, estipulándose que:

El presente Convenio se aplica, en primer término a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

De otro lado, es aplicable para los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

De otro lado, en cuanto al artículo 2 numeral 1 se propone que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

3.2. Marco jurídico nacional

3.2.1. Ley del derecho a la Consulta Previa, Ley N° 29785 (2011)

La norma expuesta cuenta con aprobación desde el 2011, cuyo principal propósito consiste promover la participación activa de los pueblos indígenas u originarios a través de un proceso de diálogo sostenido con una entidad promotora, representante del Estado peruano cuando se proponga un proyecto, la adopción de una medida legislativa o administrativa que, de una u otra manera, podría ocasionar una vulneración en los derechos de estas agrupaciones, pues se generaría sobre sus tierras ancestrales. Esto último es fundamental, pues en el caso de los pueblos, comparten un vínculo íntimo con sus territorios. De conformidad a lo regulado en la norma expuesta, se estipula mediante lo siguiente:

Artículo 1. Objeto de la Ley

Implica principios y procedimientos respecto del derecho citado reconocido a las agrupaciones indígenas u originarias, ante medidas legislativas o administrativas que pudiesen generarle un menoscabo. Esto según lo estipulado en el convenio internacional desarrollado por la OIT.

Artículo 2. Derecho a la consulta previa

Es un derecho reconocido a las agrupaciones e implica que deberán ser consultados preliminarmente a la ejecución de una medida legislativa o administrativa,

de conformidad a sus derechos colectivos y la posible afectación que esto podría desencadenar en su identidad cultural, calidad de vida o existencia. La consulta descansa respecto de planes, programas o proyectos a desarrollar a nivel nacional o en la región que pudiesen menoscabar los derechos en cuestión.

Artículo 3: Objetivo de la consulta previa

El propósito de la consulta consiste en arribar a un convenio entre las partes, obteniéndose un acuerdo mutuo entre las partes intervinientes acerca de la medida legislativa o administrativa.

Artículo 5. Sujetos de derecho

Son los pueblos indígenas u originarios que podrían ver lesionados sus derechos colectivos de forma directa a causa de la configuración de una medida de naturaleza legislativa o administrativa.

3.2.2. Reglamento de la Ley N° 29785

Por medio del Decreto Supremo N° 001-2012-MC se promulga el reglamento de la norma estudiada, todo ello sustentando su vigencia en el derecho que le corresponde a todas las personas, reconocido en la norma constitucional de 1993, donde se establece que todo sujeto tiene derecho a una identidad étnica y cultural, siendo el Estado quien deberá implementar normativas que los amparen, de conformidad con las costumbres, la cultura y las necesidades a las que se enfrenta la agrupación en cuestión.

En cuanto a los artículos que regulan la ley, se sostiene:

Artículo 2. Ámbito de aplicación

2.1. Se establece que la norma reglamentaria es aplicada a las medidas administrativas que pudiesen ser emitidas por el Poder Ejecutivo mediante las distintas organizaciones que lo componen, además de cualquier otro cuerpo normativo, como normas, leyes, decretos u otros que comprometan el territorio de las poblaciones en cuestión.

2.2. Son aplicadas a nivel regional y local, de modo que, los procesos de consulta sean implementados de manera progresiva, sin lesionar o menoscabar los objetivos que se trazaron en el proceso de consulta.

2.3. El gobierno regional y local exclusivamente podrá promover un proceso de consulta, previamente al informe favorable del viceministro.

3.3. Derecho comparado

Con el discurrir del tiempo y a medida que la sociedad evoluciona, se establecen cada vez más mecanismos de protección para poblaciones vulnerables, entre ese grupo de personas, se encuentran los pueblos indígenas u originarios que radican, en su mayoría, en América Latina. Por lo tanto, a través de este apartado se proporcionará la regulación a nivel de derecho comparado, de modo que, podamos identificar si se dispone de una protección para estas agrupaciones.

3.3.1. Colombia

La norma constitucional (1991) establece en su artículo 96 que, son considerados como colombianos de nacimiento aquellos que, por adopción, entre los cuales se consigna a los pueblos indígenas u originarios que comparten territorios fronterizos, bajo la aplicación del principio de reciprocidad de conformidad a los tratados públicos. De otro lado, a través de su artículo 171 se establece que el senado de la República se encuentra conformado por cien integrantes que son elegidos en circunscripción nacional. Asimismo, se acota que existirá un número adicional de dos senadores que serán representantes de las comunidades indígenas.

Seguidamente, mediante el Congreso de 1955 se instituyó la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana, la sesión se llevó a cabo con la participación de representantes de los 64 pueblos que se ubican en áreas urbanas como rurales en distintas zonas del país. Asimismo, entre los principales derechos reconocidos con rango constitucional se encuentra, el derecho a la diversidad étnica y cultural; el reconocimiento de la propiedad colectiva de los pueblos étnicos, idioma indígena como idioma oficial, constituir gobiernos que gocen de autonomía respetando el derecho estipulado por el Estado, la administración de justicia así como la participación en la decisión respecto de proyectos que son susceptible de vulnerar sus tierras ancestrales o sus culturas.

De otro lado, en 1996 a través del Decreto de 1397 se constituyó la Mesa Permanente de Acuerdo Nacional como un mecanismo que fomenta el diálogo entre las partes, las mismas que buscan arribar a un acuerdo de modo que el proyecto que el Estado

pretende ejecutar no resulte lesivo para los derechos de los indígenas u originarios. De tal modo, el propósito del decreto consistió en regular un compromiso de las autoridades estatales con los pueblos indígenas, pues se busca que no sean objeto de exclusiones o discriminación (Comisión de la Verdad, 2020).

3.3.2. Venezuela

La Constitución de Venezuela (1991), establece a través del artículo 120 se estipula que la explotación de los recursos naturales que forman parte del territorio ancestral de las agrupaciones indígenas u originarias deberá de practicarse de considerar especialmente los derechos que les corresponden a estos pueblos, especialmente aquellos referidos a su integridad cultural y libertad. Seguidamente, a través del artículo 126 que, los pueblos indígenas integran la Nación, así como el Estado, que se caracteriza por ser soberano y único.

No obstante, la norma constitucional no es el único cuerpo normativo que regula en materia de pueblos indígenas, considerando que la República Bolivariana de Venezuela reguló mediante la Ley Orgánica de los Pueblos y Comunidades Indígenas los derechos que se le reconocen a esta comunidad, entre los cuales se manifiesta que poseen el derecho a decidir y asumir de manera autónoma el control respecto de sus tierras ancestrales u otras instituciones, modo de vida, práctica económica, identidad cultural, costumbres, educación, salud y demás. A su vez, por medio del artículo 5° se reconoce que son comunidades que tienen el derecho de intervenir en la administración, conservación o utilización del entorno ambiental, así como los recursos naturales que existiesen en su hábitat o tierras.

Por último, mediante el artículo 6 se manifiesta que es un deber del Estado fomentar y desarrollar acciones de manera coordinada y sistemática que constituya una garantía para la participación efectiva de los pueblos, las comunidades, así como las organizaciones; siendo importante que el Estado promueva políticas públicas que lejos de causar una afectación a los pueblos indígenas suponga un medio de protección.

3.3.3. Brasil

En el referido país, se delimitó por medio de la Constitución Federal (1988) la regulación de la consulta previa, como consecuencia de la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Por lo tanto, es un mecanismo que se

efectúa ante el planteamiento de proyectos o iniciativas de inversión propuestas por las autoridades, pues estos pueden afectar los derechos de los pueblos indígenas, en el sentido de que dichas actividades podrían vulnerar la tierra de estas comunidades o la explotación de recursos naturales mediante la edificación o ejecución de obras que podrían generar un impacto.

Por lo tanto, en este sistema jurídico supone la intervención intercultural de distintos actores, encontrándose entre los agentes principales a los pueblos indígenas y las comunidades que residen en la zona en cuestión. Esto es considerado como una vía para procurar la protección de los derechos de este sector de la población, siendo importante arribar a un acuerdo entre las partes que interceden, por ello se trata de un proceso donde deberá de garantizarse la transparencia, inclusividad, así como definir los canales necesarios para asegurar una correcta comunicación entre las partes, de modo que puedan tomar una decisión con información adecuada.

En esa línea argumentativa, mediante el artículo 231° se determina que los pueblos indígenas como parte de la organización social, con costumbres propias, lengua, poseen creencias y tradiciones, así como derecho respecto de las tierras que por tradición habitan y corresponde a la Unión definir las, protegerlas y respetar los bienes. Por otro lado, se acota en el párrafo 3 que el aprovechamiento de los recursos hidráulicos que incorporan el potencial energético, la indagación y extracción de las riquezas minerales en tierras de este sector, pudiendo solo efectuarlas con autorización del Congreso Nacional, debiendo oír a la comunidad afectada, quedando salvaguardada la participación en los resultados de la extracción, de conformidad a la disposición. Adicionalmente, se indica que los actos que tengan por objeto la ocupación del dominio y la posesión de las tierras que se señalan en la norma, o la explotación de las riquezas naturales del suelo. De otro lado, se sostiene mediante el Estatuto del Indio que, por medio de la aplicación de la Ley N° 6001 (1973) se alcanzó la aprobación del Estatuto Indio donde se definió el reconocimiento de los grupos que contemplan a los grupos aislados, en cambio, a la integración e integrados.

3.3.4. Ecuador

Respecto de esta legislación, se precisa a través de su Constitución (2008) el reconocimiento del derecho de consulta previa libre e informada, su regulación consta en el artículo 57° numeral 7, como un derecho fundamental que tiene como propósito la protección de la comunidad campesina así como de los pueblos indígenas que se ven

afectados en numerosas veces u oportunidades por proyectos de inversión donde se pretende la ejecución de obras sobre las tierras de esta población, entonces su reconocimiento expreso fue una manera de salvaguardar sus derechos, así como sus especiales intereses que se encuentran ligados con sus ancestros y su cultura.

No obstante, en el periodo de los primeros meses del 2024, se reportó que la CONAIE presentó ante la Corte Constitucional del Ecuador una demanda de inconstitucionalidad contra el Acuerdo Ministerial N° MEM-MEM-2024-0002-AM que fue emitido por el Ministerio de Energía en marzo donde se propone el Manual para la operativización del derecho, pretendiendo su ejercicio. Sin embargo, se considera que esto resulta inconstitucional, pues el reconocimiento de este derecho no puede partir de una resolución ministerial, sino, por el contrario, de una ley de naturaleza orgánica, de modo que, se salvaguarden los derechos de los involucrados, siendo competencia exclusiva de la Asamblea Nacional del Ecuador.

CAPÍTULO IV

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Paradigma

Se prefiere un paradigma interpretativo. De conformidad con Valle y Manrique (2022) se concentran en el análisis de los significados de las acciones humanas y de la vida en sociedad. Para ello utilizan técnicas de investigación de carácter cualitativo. Asimismo, acepta que hay tantas realidades como puntos de vista implicados y que la simple observación perturba esas diversas realidades. El proceso de conocimiento se da una interacción entre sujeto y objeto.

3.2 Enfoque

La investigación se desarrollará con base en un enfoque cualitativo. Está definido por Salazar-Escorcía (2020) como una metodología donde se prioriza el enriquecimiento teórico por encima del empírico, puesto que se busca profundizar sobre el paradigma considerando las realidades subjetivas y dinámicas. De otro lado, Moreno et al. (2022) anuncian que, es un método caracterizado por ahondar en la teoría sobre cada categoría, orientándose a obtener conocimientos técnicos derivados de fuentes de información que con posterioridad serán sometidos a un análisis basado en la lógica y la coherencia, siempre bajo un control epistémico, teórico y metodológico.

3.3 Alcance

De conformidad a Muguira (2020) el alcance de investigación es descriptivo – exploratorio y está relacionado con investigaciones donde se busca profundizar acerca del fenómeno identificado, sobre sus características y propiedades que permitirá contrastarlas con las ideas que posee el investigador, contribuyendo para definir el objetivo y diseño del estudio.

3.4 Diseño

La indagación prefirió un diseño fenomenológico. De acuerdo con Rojas-Gutiérrez (2022) consiste en un estudio donde el propósito consiste en la comprensión del fenómeno de estudio partiendo de una visión construida, producto de la verificación de las fuentes de conocimiento teórico acerca de la realidad problemática. Está orientada a buscar explicación, razones y causas que motivan el comportamiento del fenómeno, es un estudio del problema a conciencia, siendo importante que se comprenda como un todo significativo donde no es posible estudiarlo parcialmente.

3.5 Técnica e instrumento

3.5.1. Técnica

En la investigación se empleará un análisis documental. Está caracterizado por el dinamismo que reúne el contenido del documento en un formato diferente al original, de modo que, logre crearse un nuevo conocimiento, a su vez, goza de notas sociales puesto que facilita la información al servicio del lector. Se considera que en términos de análisis es idóneo (Peña, 2022).

En ese orden de ideas, con el propósito de profundizar sobre la omisión del cumplimiento del derecho a la consulta previa reconocido a los pueblos indígenas, se seleccionaron sentencias que exponen la vulneración de las tierras indígenas; si bien es cierto, son múltiples las jurisprudencias que inciden sobre la importancia de este derecho que goza de reconocimiento internacional y nacional, se eligieron los casos que cumplieron con los siguientes criterios de inclusión y exclusión:

Tabla 1

Población

Criterios de inclusión	Criterios de exclusión
<ul style="list-style-type: none">- Antigüedad: No deberá exceder los 20 años de antigüedad- Materia: Consulta Previa como derecho de los PIO	<ul style="list-style-type: none">- Antigüedad: Excede los 20 años.- Materia: Derechos que no están conexos con el derecho de consulta previa

- Fundamentación: Desarrollo adecuado de los derechos vulnerados y su restablecimiento.	- Fundamentación: No tiene argumentos válidos para la protección del derecho de CP.
---	---

Nota. Elaboración propia

En base a lo expuesto, se considera relevante que, en el universo de sentencias acerca de la realidad problemática, se expongan las que cumplen con los criterios de inclusión, que serán las siguientes:

- Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N. ° 03343-2007 (2007)
- Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N.° 06316-2008 (2008)
- Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N.° 00024-2009 (2009)
- Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N.° 00022-2009 (2009)
- Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012)
- Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay (2006, pág. 3)
- Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam (2007)
- Sentencia T-446/21 (2021)

En ese orden de ideas, cabe mencionar que, si bien es cierto, las sentencias expuestas se sujetan a criterios de inclusión y exclusión, es menester señalar que su selección se debe a la importancia de los fundamentos planteados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un órgano internacional; así como los argumentos consagrados por el máximo intérprete de la Constitución, el TC, que desarrolla el derecho a la consulta previa desde un punto de vista ius fundamental.

Instrumento

3.5.2. Instrumento

El instrumento a seleccionar en la presente indagación será la guía de análisis documental. Es un instrumento fundamental para una indagación cualitativa que se concentra en extraer la información precisa, entre las cuales se encuentra la teoría, doctrina, legislación y jurisprudencia, de ser el caso, ubicando los elementos idóneos para un estudio consolidado (Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, 2020).

CAPÍTULO V

RESULTADOS

5.1. Desarrollo de Resultados

5.1.1. Jurisprudencia nacional

Tabla 2

Expediente N° 00022-2009

N°	Sentencia del Tribunal Constitucional	
1	Materia	Demanda Inconstitucional
2	Partes procesales	Demandante: Gonzalo Tuanama en representación de 5000 ciudadanos en contra del Decreto Legislativo N° 1089
3	Fundamentos de la demanda	<p>El Decreto Legislativo N° 1089 regula el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales. Entre los argumentos de la demanda se establece que, la norma entró en vigencia sin realizar la consulta previa al pueblo indígena afectado, siendo en este caso la etnia Awajun ubicados en la región San Martín. En ese sentido atentan en contra del Convenio de la OIT 169 que reconoce los derechos fundamentales de estas comunidades, entre los cuales se consigna el derecho a la consulta previa así como el derecho colectivo al territorio ancestral, regulado mediante los artículos 6, 15, 17 del referido acuerdo internacional.</p> <p>Por otro lado, refieren que se inobservaron los artículos de la Declaración de las Naciones Unidas acerca de los derechos de los pueblos indígenas (DNUDPI), específicamente el 19, 30 y 32.</p> <p>Adicionalmente, refiere que no se tomó en cuenta otros artículos del referido cuerpo normativo, como es el derecho de propiedad y posesión, además del derecho de libre determinación de las comunidades nativas, regulado mediante el artículo 17 y el 19 que versa sobre el derecho de desarrollo de políticas agrarias correctas para este sector de la población. De tal modo, solicitan la derogación del Decreto Ley N° 22175 y su reglamento, el Decreto Supremo 003-79-AA, debiendo dejar en vigencia el Decreto Legislativo N° 667 así como la Ley que regula el registro de predios.</p> <p>Por otro lado, sostienen que se vulneró el artículo 118 numeral 1 de la norma constitucional.</p>
4	Fundamentos de la contestación de la demanda	El Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministro presentó como alegatos de la contestación de la demanda que:

		<p>a) La norma se reguló en el marco para simplificar y optimizar procedimientos de formalización de la propiedad rural, de modo que se generen condiciones adecuadas para que los agricultores logren alcanzar la titularidad de los terrenos. Por lo tanto, a través del saneamiento y reconocimiento del derecho de propiedad mediante el registro en la institución correspondiente se otorgará una seguridad jurídica al tenedor de la tierra.</p> <p>b) No se excedieron los límites establecidos en la Ley N° 22175, a su vez se trata de una norma temporal, no habiéndose pretendido la regulación de los derechos de los pueblos indígenas.</p> <p>c) Se menciona que, la DNUDPI no tiene ratificación por parte del Estado de modo que no forma parte del ordenamiento, no disponiendo de una ratificación y careciendo de efectos vinculantes.</p> <p>d) El Convenio aludido no es aplicable para el Perú, considerando que en el país existe una gran cantidad de personas mestizas. Por ende, es discutible otorgar la denominación de pueblos indígenas a estas comunidades, puesto que en el Perú existe una gran variedad de razas.</p>
5	Pronunciamiento del TC	<p>1. El Estado peruano como un Estado pluricultural y pluriétnico</p> <p>De conformidad con la norma constitucional se reconoce a los peruanos que cada uno de ellos, posee el derecho a la identidad étnica y cultural que consta en el artículo 89, entre los cuales se reconoce como idiomas oficiales al quechua, aimara, así como las demás lenguas. Asimismo, el referido artículo reconoce que los pueblos tienen capacidad y autonomía, por lo tanto, podrán determinar su organización y la libre disposición de sus tierras.</p> <p>Por otro lado, por medio del artículo 149 se reconoce la aplicación del derecho consuetudinario a las comunidades y pueblos indígenas, pudiendo ejercer funciones jurisdiccionales a favor de su territorio. Por otro lado, se reconoce el derecho a la diversidad, así como el pluralismo, sin embargo, este deberá enmarcarse en el respeto de los derechos fundamentales de la persona y los valores que se incorporan en la norma constitucional.</p> <p>2. Derecho a la identidad. Constituye un derecho ius fundamental, que es pertinente mencionar y donde anteriormente el TC se ha pronunciado, donde se logró determinar que, el grupo étnico deberá de ser respetado, así como sus costumbres, las tradiciones, así como su particular identificación con las tierras. Este derecho requiere de una promoción por parte del Estado, pues no solo amerita de una protección, sino primordialmente de un fomento, siendo importante para ello la promoción de las políticas públicas.</p> <p>3. DUNDPI. Es una declaración propuesta por las Naciones Unidas, de modo que, no requiere de una ratificación por el</p>

	<p>Estado, siendo equívoco el argumento que emplea el Procurador para su desconocimiento. En cuanto a ello, promueve una protección de los pueblos indígenas, debiendo ser acatado por el Estado Peruano. Y si bien es cierto, no es de vinculación, sí supone una guía que deberá de sujetarse. Es una norma de <i>soft law</i>.</p> <p>4. Aplicación del Convenio 169. Es un convenio que forma parte del ordenamiento jurídico peruano, esto ha logrado ser pronunciado con anterioridad por el TC a través de la STC 03343-2007-PA/TC.</p> <p>5. Derecho a la consulta como un diálogo intercultural. Es una conversación que pretende tutelar los derechos de los intervinientes, en este caso uno de los actores principales supone el pueblo indígena, con base en esto, tiene una creencia así como una realidad sociológica diferente, una visión cultural distinta, política y económica. Por ello, como parte del Convenio se establece que, se reconocerá a cada uno de los interesados, siendo en este caso los PI, el derecho de recibir una comunicación cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlas de forma directa. De esa manera, deberán de desarrollarse procedimientos que permitan la participación de estas comunidades, de modo que, antes de emprender u otorgar la autorización de cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras se efectúe la consulta previa.</p> <p>6. Medidas que podrían afectar a los diferentes PI. En cuanto a la promulgación de la Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas, la Ley N° 26505, que podría causar una serie de daños o producir un perjuicio en contra de estas comunidades. En cuanto al Código Civil y el Código Procesal Penal, son normas que deberán de entenderse como eximidas de la consulta previa, por cuanto si bien afectan a las comunidades, lo hacen de manera indirecta. De otro lado, en cuanto a la norma que es materia de análisis deberá delimitarse con el desarrollo de la sentencia si en realidad genera o no una afectación en contra de la comunidad.</p> <p>7. Derecho de veto de los pueblos indígenas. No deberá de confundirse el derecho analizado con el derecho de veto de los PI, esto en atención a que, de no llegarse a un acuerdo con la comunidad, esto no implicará que la medida sea considerada como improcedente, sino por el contrario, deberá realizar los ajustes necesarios para que no se vean lesionados los derechos de los PI.</p> <p>8. Elementos del derecho a la consulta.</p> <p>a) La buena fe: Es el núcleo del derecho en cuestión. Comprende cumplir con lo que se acordó, sancionándose todo tipo de conductas que pretenda la elusión del acuerdo arribado, o que pretendan omitir la colaboración con el</p>
--	--

		<p>desarrollo de la otra parte o una escasa diligencia para cumplir con lo acordado.</p> <p>b) La flexibilidad: Ingresa ante la intensidad de la consulta cuando esta se efectúa en un marco de exploración y cuando se demanda la explotación. De tal modo a que, ante una mayor intensidad, mayor escrutinio existirá.</p> <p>c) Objetivo de alcanzar un acuerdo: Esto implica que las partes puedan arribar a un verdadero diálogo intercultural.</p> <p>d) Transparencia: El principio de transparencia implicará que aquella información tendrá que ser traducida, con el propósito que resulte comprensible para los pueblos indígenas, esto coadyuvará a que se garantice plenamente el derecho.</p> <p>e) Implementación previa del proceso de consulta: Es un derecho que, tal como su nombre lo precisa, se configura de manera previa a la toma de una decisión, quiere decir que no se configurará después de haberse arribado a una decisión, de lo contrario, no tendría ningún efecto o impacto.</p> <p>9.El contenido constitucional amparado por el derecho de consulta previa. Implica que el PI pueda acceder a la consulta; ii) el respeto del contenido del derecho y iii) la protección y el cumplimiento del acuerdo resultado de la consulta .</p> <p>10. Etapas del proceso de consulta. Por medio del Convenio N° 169 se establecen como etapas de la consulta previa:</p> <p>a) Inicio: Definir la medida legislativa o administrativa.</p> <p>b) Determinar los posibles PI afectados.</p> <p>c) Los sujetos a intervenir dispondrán de un plazo razonable para emitir su opinión.</p> <p>d) En caso que el pueblo indígena esté de acuerdo con la medida, podrá concluirse con la negociación.</p> <p>e) Caso contrario, cuando existe un rechazo se precluye la primera etapa. Seguidamente, se analizan los puntos que se encuentran en disconformidad. Para iniciar ello, se comenzará con una segunda etapa para la negociación. En caso no se arribe a un acuerdo, el Estado deberá de aplicar la medida debiendo contemplar las peticiones del PI.</p> <p>11. Coparticipación de la riqueza. La indemnización como un beneficio para las partes. De tal modo, la obligación del estado no deberá de saldarse con el pago de un justiprecio, sino que además de las tierras que se les otorguen, los PI deberán de disfrutar el resultado de la explotación.</p> <p>De conformidad con el principio de conservación de la ley se determina que, la constitucionalidad de la norma cuestionario deberá ser sujeta a una ponderación de la norma.</p>
6	Fallo	<p>Se resuelve que, por lo expuesto la demanda de inconstitucionalidad sea declarada como infundada, considerando que no es un decreto que resulte aplicable para los PI, de tal modo que, la exclusión alcanza a las comunidades que tienen o no un reconocimiento. Por último,</p>

		el decreto ha sido analizado en función a la norma constitucional.
--	--	--

Nota. Elaboración propia

Interpretación

En la sentencia expuesta, el TC decide declarar como infundada la demanda de inconstitucional respecto del Decreto en cuestión, tras considerar que se trata de una norma que no lesiona o menoscaba de manera directa a los PI. De tal modo que, la creación de un sistema temporal extraordinario para llevar a cabo la formalización y propiedad de las áreas donde habitan las comunidades podría comprender algunos problemas, principalmente aquellos que se encuentran asociados con los derecho que les corresponden y que permiten que los PI se identifiquen con sus tierras. Asimismo, es de especial consideración en el caso en concreto, la vulnerabilidad a la que se enfrentan los PI, pues deberá destacarse que se sitúan en un contexto difícil, donde la falta de comprensión y entendimiento de su lengua, identidad, costumbres y principios los sitúa en una posición susceptible. De otro lado, en estos casos es probable la pérdida de la tierra así como de los recursos naturales, entonces la formalización podría desencadenar una de fragmentación o una pérdida de la comunidad, recordemos que las tierras por poseer un alto contenido espiritual para los indígenas implican también que los lugares sagrados que ellos han determinado de tal manera también se tengan que ver de una u otra manera afectados. Por otro lado, se encuentra la pretensión externa y el acaparamiento de la tierra, que implica que la titularidad de la tierra podría despertar un interés de los terceros por querer adquirirlo, esto podría desencadenar una gestión de la tierra, así como un posible aprovechamiento de los recursos, en este caso por organizaciones de Derecho Privado, así como por particulares externos a los PI locales. Finalmente, la falta de loa consulta previa, así como el consentimiento, es producto de un inadecuado desarrollo del derecho, debiendo alcanzar una mayor expansión en la disciplina jurídica.

Tabla 3

Expediente N° 06316-2008-PA/TC

N° Sentencia del Tribunal Constitucional	
1	Materia Demanda de amparo
2	Partes procesales Demandante: Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) en contra de la resolución N°

		53 que emitió la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto
3	Demanda	<p>La acción fue interpuesta el 10 de julio del 2007, donde la entidad recurrente interpuso una demanda de amparo en contra del Ministerio de Energía y Minas, así como en contra de Perupetro S.A., Barrett Resource Peru Corporation y Repsol YPFk, donde se sostuvo que los contratos de licencia de exploración y explotación de los lotes 39 y 67 que celebró con las referidas organizaciones y aprobadas por medio del Decreto Supremo N° 028-1999, con fecha julio del cita año, así como el Decreto Supremo N° 038-1995, con fecha 10 de diciembre de 1995, donde se vulneraron los derechos fundamentales, como la vida, bienestar integridad, posesión ancestral además del derecho al territorio de estas comunidades que se encuentran en un contexto de aislamiento de manera voluntario waoriuani, pananujuri y aushiris o abijiras, dicho de otro modo, todos aquellos PI que se encuentran entorno a la propuesta de reserva territorial Napo Tigre. Por ende, el MINEM que se proscriba u ordene la suspensión de las operación que consistan en la exploración y/o extracción de los hidrocarburos en los territorios delimitados, asimismo, se solicita que Perupetro desarrolle una modificación del contrato de licencia respectivo, así como ordenar a las organizaciones de Barret Resource y Repsol que se abstenga de desarrollar operaciones en la zonas mencionadas, además de evitar el contacto con los indígenas que se encuentran bajo un aislamiento de manera voluntaria.</p> <p>Por último, AIDSEP determinó que la Ley N° 28611 definió a través del artículo 72.2 que, cuando se trate de proyectos o actividades que se desarrollan dentro de las tierras de poblaciones indígenas u otras comunidades campesinas, así como nativas. Debiéndose tomar en consideración que los procedimientos de consulta previa, se ejecutan previamente a tomar una decisión, sin embargo, respecto del lote 39 así como el 67 se practicó sin de conformidad al derecho que le corresponde a las poblaciones.</p>
4	Contestación de demanda	<p>A. En este caso, el <i>procurador público</i>, se apersona al proceso mencionando que deberá de deducirse excepciones por incompetencia por razón de materia y falta de agotamiento de la vía administrativa correspondiente. Entre sus fundamentos para contradecir la demanda, reconoce que la constitución política al referirse a la economía social de mercado, advierte que el Perú se encuentra encaminado a la búsqueda de la riqueza, sustentándolo en los privados, donde se observan dos elementos o componentes predominantes que son la propiedad así como la libertad contractual, que no podrá</p>

		<p>verse afectada con el propósito de causar un daño a las inversión o medidas que lesionen e impacten negativamente en el crecimiento económico del país. En ese marco, sostiene que es contrario al derecho del Estado y a la abstención de utilizar los recursos naturales.</p> <p>Por otro lado, se sostiene que no se presentó ninguna documentación fehaciente que pueda comprobar la situación, o la vulneración de los derechos de los pueblos indígenas. Por ende, si alegan que se afectó el derecho de integridad cultural, étnica y ambiente equilibrado entonces como mínimo deberían adjuntarse los elementos probatorios.</p> <p>B. En cuanto a la contestación del <i>Perupetro S.A.</i> se reconoce que, en realidad el Estado Peruano desde la promulgación de la constitución vigente hasta la actualidad sometió a consulta previa los proyectos venideros que involucraban a las comunidades, así como a las poblaciones aledañas o que tenían zonas subyacentes al proyecto a realizar. Por otro lado, se menciona que, en todo momento se contó con el apoyo de la empresa que desarrolla los estudios de impacto ambiental de proyectos de esta naturaleza, siendo en este caso la Dirección General de Asuntos Ambientales quien realizó un estudio, analizando las medidas a adoptar que resulten idóneas para evitar que se propaguen daños en contra de los PI.</p> <p>C. Respecto de la contestación de la empresa <i>Barret Resources Perú</i> se detalló que, el Estado es quien decide acerca del éxito y continuidad de las concesiones que pudiesen realizarse; por otro lado, menciona que la comunidad no cuenta con una reserva territorial, por lo tanto, se trata de una reserva inexistente.</p> <p>D. Contestación de la demanda por <i>Repsol Exploración Perú</i> refiere que los lotes, así como las comunidades aludidas, carecen de existencia, no existiendo un medio probatorio que logre acreditarlo, por otro lado, consideran que la demanda de amparo debería ser declarada como infundada por no cumplir con los medios de probanza necesarios o que contribuyan a dar fe de lo alegado, además no se ha podido comprobar que las actividades que pudiese desarrollar la empresa puedan ser atentatorias contra los pueblos indígenas, debiendo de considerarse que la carga de la prueba en el presenta caso lo tienen los demandantes.</p> <p>E. Contestación de la demanda por parte de <i>Burlington Resources Perú Limited</i> refieren que, el contrato de licencia se encuentra reconocido a nivel constitucional, por lo tanto, deberá de cumplirse con lo acordado.</p>
5	Primera Instancia	Se estimó declarar infundada la demanda, puesto que contiene información insuficiente que permita acreditar que existe una afectación o una gran amenaza para las

		comunidades, además consideran que si bien el Estado así como las empresas concesionarias se encuentran en la obligación de no generar un daño en contra de los pueblos indígenas, es también cierto lo alegado por parte de las empresas que lograron apersonarse al juicio, siendo en ese sentido que deberá de continuarse con el curso de la actividad de hidrocarburos, pues existe de por medio un contrato que requiere de un estricto cumplimiento.
6	Segunda Instancia	La Sala Superior en función a la resolución que fue apelada, determinó que será infundada, porque no cuenta con los elementos probatorios necesarios para poder comprobar que efectivamente existe una afectación de los mencionados lotes, así como de los derechos que fueron aludidos por la parte demandante que se encuentran relacionados con la consulta previa como el diálogo intercultural, así como el derecho de identidad que tienen las comunidades con las tierras. Si bien es cierto existe un convenio internacional, no es posible afirmar que deba de efectuarse una consulta respecto de una norma, por lo tanto, el Estado, así como las empresas deberán de continuar con la ejecución del contrato, siendo una obligación del ente estatal, garantizar el éxito de las actividades que desarrollen las empresas beneficiadas.
7	Fundamentos	<p>Petitorio. Se pretende que se declare la suspensión y/o anulación de todos los actos que comprendan la exploración, explotación, de conformidad a la etapa en la que se encuentren en este caso los lotes 67 y 39 cuya ubicación se encuentra en el departamento de Loreto. Se sostiene adicionalmente, que la recurrente está en contra de las actividades que son desarrolladas por las empresas concesionarias, sin estimar la gran afectación que sufren los pueblos indígenas a sus derechos fundamentales.</p> <p>1. Acerca de la legitimidad de AIDSESEP en función a las pretensiones que plantea. Es importante mencionar que la recurrente puede solicitar que sus derechos sean tutelados aun cuando se trata de comunidades que no están contactadas o que están en el marco de un aislamiento de manera voluntaria, de otro lado, se reconoce la importancia y protección que amerita el medio ambiente además de los otros derechos colectivos a los cuales hace alusión la parte demandante. Por otro lado, a partir del artículo 8 de la Ley N° 28736 que los pueblos indígenas que están bajo un aislamiento de manera voluntaria tienen los derechos que se encuentran reconocidos por medio de la norma constitucional además de las leyes que deberán de favorecer a las comunidades nativas.</p> <p>2. Sobre la supuesta amenaza a los derechos de los pueblos que se encuentran bajo un aislamiento de manera voluntaria y la prueba de que estos existen. De conformidad a lo expresado por la demandante se sostiene</p>

		<p>que ella podrá asegurar la existencia de los mismos, siendo vulnerados derechos como la vida, la salud, la integridad cultural, de los miembros de estas comunidades. Por ello, los recurrentes llegaron a presentar por medio del Informe N° 101 estudios, así como testimonios que hablan respecto de lo aludido. De conformidad con el Colegiado, los dictámenes, así como la documentación presentada presenta grandes contradicciones que lejos de aportar, podrían llegar a desnaturalizar el proceso de amparo.</p> <p>3. Derecho a un medio ambiente sano y equilibrado. Fundamenta la afectación del derecho en mención como una consecuencia de la propuesta de reserva territorial Napo Tigre, por el establecimiento de lotes de hidrocarburos. En ese orden de ideas, el supremo tribunal considera que, de producirse una afectación al derecho de un entorno sano y equilibrado, no solo afectará a los pueblos indígenas sino también a toda la población de manera general, no teniendo gran importancia quién sea el sujeto que presente el proceso de amparo, entiendo que estaría actuando en nombre y representación de toda la sociedad.</p> <p>Es así que, por medio del artículo 6° del convenio internacional 169, se establece que, previamente al desarrollo de un proyecto deberá de consultarse a los pueblos que podrían salir afectados a causa de la ejecución de tales medidas, todo esto con el propósito de llegar a un acuerdo.</p> <p>4. Análisis del caso en concreto. De conformidad con el tribunal, la empresa que más ha presentado una colaboración y comunicación con las comunidades es la organización Barret Resources (Perú) y donde ha profundizado acerca del proceso de exploración en sus distintas fases. Deberá de recordarse que el TC actúa como un garante de los derechos de la comunidad peruana de manera general, en virtud de ello deberá de resaltarse que, si bien es cierto, los pueblos indígenas gozan del principio de concordancia práctica y el principio de autonomía, esto no implica que no existirán instituciones que tengan como finalidad salvaguardar o garantizar sus derechos. Por ello considera que es importante que, el proceso de consulta sea puesto en marcha de manera gradual, en conjunto y con el apoyo de las empresas que deberán de orientar a las comunidades que, como se mencionó con anterioridad esto no implica que con el acuerdo la medida vaya a ser declarada como improcedente, pero si implicará un mayor peso para las autoridades que deberán de ejecutar la medida cuidando que no sean vulnerados los derechos de este sector de la población.</p> <p>Al emitirse los votos, se obtuvieron votos singulares, como es el caso del Juez Landa Arroyo que, consideró lo</p>
--	--	---

		siguiente que, en el caso del derecho de la consulta previa, si bien este goza de un reconocimiento por parte del convenio 169, es importante que también se preste atención a algunas resoluciones de carácter administrativo como lo es la Resolución Ministerial N° 159-2000-PROMUDEH, donde se relaciona el derecho de la consulta previa con el derecho a la identidad cultural, donde se resalta que, tienen el derecho de ser escuchados y consultados de manera previa respecto de toda acción o medida que se busque adoptar y que pudiese afectarles; además tienen el derecho de participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación respecto de medidas administrativas o legislativas que puedan afectar a sus derechos. Alega que, no se está negando el derecho pero que coincide con que se trata de una demanda que no cuenta con un sustento para poder acreditar la situación. De tal modo que, amerita que sea declarado como improcedente.
8	Fallo	Bajo lo expuesto se declara como improcedente la demanda de amparo, en tanto que, no se logró acreditar la existencia de la comunidad que se regía bajo un aislamiento voluntario.

Nota. Elaboración propia

Interpretación

En cuanto al caso en concreto, se delimitó que existía una vulneración del derecho de consulta previa en cuanto a que una de las comunidades, que se rige bajo el aislamiento voluntario, se encuentra afectado a raíz del desarrollo de actividades con hidrocarburos, esto fue producto de un contrato de licencia que comprometió a distintas empresas u organizaciones como es el caso de Perupetro S.A., Barrett Resource Peru Corporation y Repsol YPFK, a partir de ello, se pudo detectar que la única empresa que prestó una mayor atención y comunicación con las comunidades campesinas fue Barret, pues entabló un correcto diálogo, sin embargo, de conformidad a lo que aludía la demandante, se encontraban siendo vulnerados, entre los derechos que se encontraban siendo menoscabados se situaban el derecho a la salud, a la vida, a gozar de un medio ambiente sano y entre otros derechos. A partir de ello, cada una de las empresas presentó su contestación de demandan, alegando que no lograron acreditar la existencia de la afectación de la comunidad con aislamiento voluntario, por ende, no podría pretenderse sancionar a empresas o entidades que en todo el momento y curso del procedimiento vulneraron los derechos mencionados. A partir de esta situación problemática, surgen

como principales fundamentos del TC que, los pueblos indígenas gozan de un reconocimiento mediante el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, disponiendo a nivel nacional de una resolución que amparaba su derecho, no obstante, en todo proceso resulta importante la actividad probatoria, de modo que logre comprobarse que efectivamente existe una afectación de los derechos aludidos. Por último, solo se obtuvo un voto singular que finalmente terminó por coincidir con el voto mayoritario de los magistrados que declararon como improcedente la demanda de amparo.

Tabla 4

Expediente N° 03343-2007-PA/TC

N°	Sentencia del Tribunal Constitucional	
1	Materia	Proceso de amparo
2	Partes procesales	Se trata de un agravio constitucional interpuesto por don Jaime Hans Bustamante Jhonson en contra de la resolución emitida por la Primera Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín con fecha mayo del 2007, que fue declarada como infundada
3	Demanda	<p>Con fecha de octubre de 2006, la parte demandante interpone una demanda de amparo en contra de las organizaciones como Occidental Petrolera del Perú; LLC, Sucursal del Perú (en adelante consignada bajo la denominación de Repsol) así como Petrobras Energía Perú S.A. en tanto que estimó amenazados sus derechos, en este caso el de gozar de un ambiente sano y equilibrado además del correcto desarrollo de su vida; la vida, el libre desarrollo, bienestar, protección de la salud, el entorno familiar y la comunidad, entre otros más como la promoción y defensa del deber de contribuir. Solicitándose la reposición de las cosas al instante en que comenzó la amenaza de vulneración de los derechos en cuestión, demandando la suspensión de la exploración y la eventual explotación de los hidrocarburos en el área natural protegida conocida como Cordillera Escalera.</p> <p>Se acota que, el lote 103, materia de exploración y explotación forma parte del área de conservación regional cordillera escalera, determinada a través del Decreto Supremo N° 045-2005-AG. El área en mención tiene una especial protección de cara a su importancia para la biodiversidad, constituye una fuente captadora y almacenadora del agua, pues de ella se derivan las cuencas hidrográficas como lo es la Cumbazaa, Caynarachi y Shanusi como fuentes que proveen de agua con la que un sector de la población cuenta.</p> <p>Por otro lado, su configuración está desarrollándose sin considerar la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas</p>

4	Contestación de la demanda	<p>a) La procuraduría del MINEM desarrolló como parte de sus fundamentos de contestación que, en primer término, deberá de ser declara como improcedente en cuanto no se ha vulnerado ningún precepto establecido en la Resolución Ministerial N° 360-2006-MEM/AAE del 2006; la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del MEN aprobó la evaluación de impacto ambiental del proyecto de exploración sísmica de la estructura de Pihuicho en el lote 103.</p> <p>b) Occidental Petrolera del Perú. LLC, Sucursal del Perú (OXY) y Repsol Exploración Perú (Repsol) donde mediante el 2006, ambas empresas presentaron su contestación solicitando que la demanda se declare como improcedente o infundada, en su defecto. La autorización obtenida por las empresas fue el 22 de julio del referido año, de modo que resulta de aplicación el artículo 5 numeral 5 de la norma procesal constitucional. Por otro lado, mencionó que se trata de un proceso controvertido, mencionando que el demandante no tiene un sustento probatorio para comprobar sus alegatos.</p> <p>c) Petrobras Energía Perú. Por medio de la contestación de demanda determinando que debería demostrarse a través de medios probatorios, así como comprobar que existe un nexo entre la amenaza y la exploración. Por otro lado, debe tomarse en cuenta que los principios como el precautorio y el de prevención son preceptos importantes del Derecho que no pueden servir para justificar la imposición de una sanción o tipificar infracciones. Además, el de prevención ha sido aplicado por la autoridad en el marco del procedimiento de evaluación y aprobación del estudio.</p>
5	Resolución de primer grado	De conformidad con el Juzgado Especializado en lo Civil de San Martín, en 2007, se declaró como infundada la demanda interpuesta exponiéndose como fundamentos que la explotación resulta mínima para generar una afectación al pueblo indígena. Por otro lado, en la evaluación se reveló que el agua requiere de un tratamiento.
6	Resolución de segundo grado	Según los fundamentos de la Sala Mixta Descentralizada de la CSJSM en 2007, se confirma la sentencia apelada mencionando que no se logró advertir la afectación e impacto negativo, pues del informe presentado en el proyecto y el examen de impacto ambiental, se definió que no existe una amenaza, mucho menos una vulneración del medio ambiente.
7	Fundamentos	<p>En cuanto al petitorio se expone que: La demanda es interpuesta con el propósito de suspender la exploración y eventual explotación de la Cordillera Escalera, pues de acuerdo al demandante se estaría afectando su derecho a un ambiente sano y equilibrado. En cuanto a la solicitud de información, se solicitaron algunos datos a:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El INRENA - INDEPA - LA Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos de del MEM

- Perupetro S.A.
- Defensoría del Pueblo

Materias constitucionalmente relevantes: Mediante este apartado se profundizará acerca de los aspectos que resultan más relevantes para la determinación de un fallo:

a. Derecho a un medio ambiente sano y equilibrado. Deberá de tutelarse el entorno ambiental, considerando que, quienes habitan en dicho espacio tienen el derecho a exigir un ambiente sano, evitando todo tipo de actos o actividades que pueden desencadenar un efecto negativo para el desarrollo de la persona, así como su dignidad, esto último se encuentra reconocido en la norma constitucional. Para ello es importante que el Estado delegue algunas actividades que procuren una mayor conservación del entorno, aludiendo para ello al principio contaminador pagador.

b. Desarrollo sostenible y generaciones futuras. Se expone que su utilidad se basa en emplear componentes que a largo plazo no supondrán un peligro para la diversidad, procurando cumplir con los propósitos de las generaciones próximas, de esa manera, al usar elementos que resulten menos nocivos podrá conservarse el entorno ambiental y podrá satisfacerse las necesidades de las poblaciones. A su vez, se menciona que no exclusivamente está enfocado en el ambiente, que si bien es principal, debe entenderse que también una razón se debe a la cultura, a tutelar su preservación, esto se encuentra justificado en la Constitución, específicamente en el artículo 2 numeral 22, el artículo 66, 67 y 69.

c. Medio ambiente y principio de prevención. El artículo IV del T.P. de la Ley General del Ambiente determina que la gestión ambiental presenta como propósitos de alta prioridad la prevención, vigilancia y elusión de la degradación ambiental, de modo que, deberán implementarse políticas nacionales ambientales que coadyuven a su protección. Esto ha recibido un reconocimiento por el Tribunal Constitucional, que por medio de la sentencia N° 01206-2005-AA/TC establece el principio de prevención como un precepto que obliga al órgano estatal a adoptar medidas técnicas que tengan como propósito la evaluación de los probables daños que podrían desencadenarse a partir de la autorización de determinadas actividades.

d. Medio ambiente y responsabilidad social de la empresa. Esto implica que las empresas deberán de responder por las actividades que desarrollan; sus actividades se focalizan en la obtención de una ganancia, siendo esos fines lucrativos lo que muchas veces las encaminan a emplear de manera incorrecta los medios que tienen a su alcance, generando incluso daños que, a nivel de todas las empresas se pudo acordar que asumirán la responsabilidad social por ello.

e. Comunidades nativas y medio ambiente. Acerca de este punto, el TC determina que en la zona, específicamente en el lote 103

		<p>se albergan alrededor de 64 comunidades nativas de grupos étnicos, sin embargo, no todas serán directamente afectadas, esto permite al supremo intérprete de la constitucional definir la temática de los pueblos indígenas.</p> <p>f. Derecho a la identidad étnica y cultural. Por medio de la norma constitucional, especialmente el artículo 2 numeral, se expresa que deberá reconocerse la tolerancia a la biodiversidad como un valor que resulta inherente al texto constitucional, lo que deberá entenderse como una aspiración de la sociedad peruana. De tal manera, las personas no podrán de forma arbitraria tomar sediciones que puedan amenazar la seguridad o los derechos de terceras personas. Por otro lado, existen otros derechos como lo es la libre disposición de las tierras, la libertad de organización, el derecho a al expresión en la propia lengua así como el centro de labores.</p> <p>g. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). De acuerdo al caso de la Comunidad Mayagna vs Nicaragua, se logró entender que la tierra no está bajo la titularidad singular de uno de los individuos, sino que son los propios indígenas quienes lo estiman como un derecho de la comunidad. Los indígenas pro el hecho de su propia existencia gozan del derecho de vivir de forma libre en su zona territorial. Por lo tanto, cuando se emprenderá o pretenderá la autorización de un proyecto que contenga una medida administrativa o legislativa, deberá comunicarse previamente, brindándose una información completa acerca del recurso cuya explotación se demanda. Con la práctica de este derecho podrá darse inicio a las demás etapas de ejecución.</p>
8	Análisis del caso	<p>Para el análisis del caso, se puntualiza que deberá precisarse sobre: La superposición; si es legal y constitucionalmente viable una explotación de recursos renovables que se encuentra en una zona protegida. Finalmente, deberá de verificarse si la exploración así como la posible explotación cumple con las condiciones establecidas para desarrollar actividades dentro de la zona.</p> <p>A. Referente a la superposición. De acuerdo al informe que emite INRENA se aprecia la superposición de una parte de las 149.870,00 hectáreas de la ACR está dentro del lote 103.</p> <p>B. Licencia de exploración y probable explotación de hidrocarburos en el lote 103. La ACR está ubicada en distintas áreas como lo es Tarapoto, San Antonio de Cumbaza, La Banda de Shilcayo, Shapaja y Chazuta u otros. Por otro lado, se menciona que la ACRR posee una gran relevancia ecológica significativa a nivel de la región, clasificándose como área de uso directo. Por otro lado, mediante el artículo 5 del D.S. N° 045-2005-AG se estableció el aprovechamiento de los recursos no renovables solo estará permitido en determinados casos, como cuando se dispone de un plan de maestro aprobado.</p> <p>Por otro lado, se menciona que la sustracción de la materia ya ha sido llevada a cabo y, esto no necesariamente implica que la</p>

		<p>amenaza ha cesado, sino por el contrario que, puede activarse nuevamente, encontrándose actualmente en una exposición.</p> <p>Ahora en cuanto a la importancia que posee el ACR Cordillera Escalera, se precisa el informe N° 177-2008-INRENA-IANP-DPANP con fecha de 2008 que dispone lo siguiente, su creación se debe a que suponen una garantía para la conservación de los servicios ambientales tales como el agua, que en la actualidad requiere de un tratamiento.</p> <p>Por otro lado, el TC aborda que no existe un plan maestro, esto último tendría como consecuencia que se desencadena la responsabilidad de las autoridades estables competentes, excluyéndose a las empresas emplazadas.</p>
9	Fallo	<p>Por los fundamentos expuestos, se decide declarar fundada la demanda de amparo. De tal modo que, se encuentra proscrito la ejecución de la última etapa de la exploración y la etapa de explotación en el área de conservación.</p>

Nota. Elaboración propia

Interpretación

La tabla expuesta, delimitó un caso controversial asociado con la vulneración del derecho de medio ambiente sano y equilibrado de más de 60 comunidades nativas, esto fue desencadenado a partir de la autorización de una obra en un área natural protegida. Esta actividad comprendió la exploración y explotación de hidrocarburos, sin embargo, su desarrollo se ejecutó bajo la inobservancia del derecho de consulta previa. Ante esto el demandante consideró que, además del impacto ambiental negativo que podría causar la actividad humana, existía una alta posibilidad de una superposición de modo que se estaría realizando este tipo de actividades sin el límite impuesto a estas actividades cuando se trata de áreas naturales protegidas. De la parte demandada, se aludió que independientemente del derecho de consulta previa, las actividades como la exploración de recursos naturales que se encuentran en zonas naturales protegidas no impide su realización. Adicionalmente se mencionó que de acuerdo a los informes que fueron configurados por las autoridades estatales se logró comprobar que, la explotación causaría un mínimo impacto negativo en las comunidades. Ante este contexto, el TC estimó importante analizar los derechos comprometidos, como la actuación que cada una de las partes, especialmente de los órganos del Estado, pues se valen de la constitución para determinar que la explotación es válida, no requiriéndose de otros medios para comprobar su utilidad, así como su viabilidad. Finalmente, las partes procesales logran delimitar que efectivamente si se verifica una afectación, la misma que debería de ser incorporada.

Tabla 5*Expediente N° 05427-2009-PC/TC*

N°	Sentencia del Tribunal Constitucional	
1	Materia	Demanda de cumplimiento de autos
2	Partes procesales	Es un recurso de agravio constitucional donde el demandante es la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva (AIDSESEP) en contra de la sentencia de la Quinta Sala Civil de la CSJL, propuesto en 2009, donde la declaró como improcedente.
3	Antecedentes	<p>En 2007, el recurrente plantea una demanda de cumplimiento en contra del MEM, con el propósito de exigir que se cumpla el convenio 169 de la OIT, que constituye un tratado internacional. Se sostiene que el convenio no requiere de una ratificación, por el contrario, debe ser cumplido pues contempla los efectos de una declaración. Por ello, es importante que el Estado Peruano adecuar su norma, especialmente del MEM, de modo que su contenido sea compatible con el acuerdo internacional. Adicionalmente, si bien existen normativas que están referidas a estos aspectos, son normas de carácter general, dicho de otro modo, resultan aplicables para toda la población nacional y no especialmente para los pueblos, sin considerar la susceptibilidad que envuelve a este sector.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ahora, el Sexagésimo Tercer Juzgado, define en el 2007 que, se declara como improcedente la demanda de cumplimiento, en tanto que, estima que de la revisión se desencadena una problemática en torno a la interpretación del ordenamiento jurídico vigente. • Por otro lado, la Quinta Sala Civil de la CSJL, en 2008 decide declarar nula la resolución apelada tras estimar que el juez a quo incurrió en un error cuando dictó rechazar de manera liminar la demanda planteada. • Con posterioridad, el Quincuagésimo Noveno Juzgado especializado en lo Civil lo declaró como improcedente, pues el cumplimiento que se exige es controvertido y necesita de la actuación de medios de prueba, así como otros procedimientos especiales. • Por último, la Quinta Sala Civil confirmó la apelada tras considerar que en este proceso resultaba necesario que se efectúe una confrontación de dogmas que se emiten acerca de la materia.
4	Fundamentos de la demanda	En ese orden de ideas, la demanda es planteada en contra del MEM de modo que otorgue cumplimiento al convenio aludido y, de tal manera, logre adecuar sus normas de conformidad a ello, debiendo surtir efectos en sus directivas, así como sus reglamentos. Asimismo, según lo regulado en el artículo 69° de la norma procesal constitucional, es necesario que el demandante haya reclamado por medio de un documento con fecha cierta, la obligación legal o administrativa.

	<p>A. Proceso de cumplimiento. De acuerdo al artículo 200 numeral 6 de la norma constitucional, donde se estipula que el proceso de cumplimiento podrá ser en contra de una autoridad, un funcionario público que se encuentra renuente a acatar una normativa o un acto de naturaleza administrativa, sin perjuicio de que logre asumir una responsabilidad por ley. Por otro lado, el artículo 66 del código procesal constitucional determina como objeto de este proceso que se ordene a tal funcionario acate cada una de las órdenes y disposiciones, es decir, deberá cumplir con la norma legal, debiendo en este caso o emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento, esto según corresponda. Por otro lado, se establece que en el caso de una inobservancia de una norma deberá de cumplirse con las condiciones siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Ser un mandato vigente. b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitadamente de la norma legal o del acto administrativo. c) No debe estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares. d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento. e) Ser incondicional. <p>Por último, en cuanto a la delimitación de la controversia, se estableció que la pretensión de la demanda descansa en el cumplimiento del convenio 169 de la OIT, de modo tal que, está específicamente asociado con el derecho de consulta previa, con la tierra, el territorio y el recurso natural, pero no en el maro genérico de todas las obligaciones o mandatos que se deriven de las disposiciones que albergue el acuerdo en cuestión. Por ello, en este proceso deberá evaluarse si procede ordenar al MEM que cumpla con dicha obligación normativa, debiendo emitir normas que resulten idóneas para adecuar las directivas, así como los reglamentos al convenio aludido.</p> <p>B. Jerarquía de la normativa del convenio 169° de la OIT. La Asociación comprendió que la obligación de la entidad demandada, comprende emitir reglamentos o directivas en el presente caso, no se deriva de ninguna otra ley u otra norma de rango de ley. La definición de la fuente normativa donde está consignado el deber de emitir reglamentos del MEM se encuentra aparejado, no obstante, un problema de naturaleza procesal. Y es que, de conformidad con la configuración constitucional y legal del proceso de cumplimiento, éste se haya arbitrado para ordenar el cumplimiento de normas legales o actos administrativos, más no de normativas que tengan un rango constitucional, como el acuerdo internacional en cuestión.</p> <p>C. Figura de la inconstitucionalidad por omisión y la posibilidad de su control por el juez constitucional. Sin embargo, este Colegiado estima que el hecho de que el mandato cuyo cumplimiento se demanda está consignado en un tratado de derechos humanos y posee, por ello, un rango constitucional. De otro lado, el Colegiado ha reconocido para el caso de la exigencia del cumplimiento de la normativa legal, así como los actos</p>
--	---

	<p>administrativos, el control de la regularidad del ordenamiento jurídico, en su integridad constituye un principio constitucional básico.</p> <p>D. Adecuación del presente proceso de cumplimiento para controlar la inconstitucionalidad por omisión normativa planteada. Es en ese marco que, al determinarse la obligación de cumplir los mandatos de constitucionales, especialmente el desarrollo normativo de las disposiciones de rango constitucional que exigen , y determinada la probabilidad de sujetarlo a un control constitucional de las omisiones normativas inconstitucionales por parte del magistrado, se sostiene que es pertinente cuestionarse si el proceso de cumplimiento constituye un mecanismo procesal correcto para evaluar la comisión de una omisión normativa inconstitucional.</p> <p>E. Responsabilidad del MEM en la omisión normativa inconstitucional. El deber de reglamentar no deberá confundirse como un deber genérico o ilimitado, no pudiendo sobrepasar los límites permitidos por la norma constitucional. Por tal motivo, es importante que el artículo 4° del Decreto Ley N° 25962, - Ley Orgánica del Sector Energía y Minas expone que dicho sector implica todo lo vinculado a los recursos energéticos y mineros del país, además de las actividades vinculadas con el aprovechamiento de tales recursos. De esta manera, el artículo 2° del reglamento de organización y funciones del MEM expone el propósito de dicho Ministerio, el mismo que se encuentra enfocado en la promoción del desarrollo integral y sostenible de las actividades minero energéticas normando y/o supervisando, de conformidad al caso. No obstante, bajo el mismo criterio, habrá que concluirse que el deber de reglamentación de la entidad demandada no alcanza para temas asociados con el derecho a la tierra y al territorio, o derecho al medio ambiente y a los recursos naturales.</p> <p>F. Los supuestos que configuran la omisión normativa inconstitucional en la casuística expuesta. Previamente al análisis el caso acerca de la omisión del deber normativo del MEM de reglamentar sobre el acuerdo internacional en el ámbito asociado con el derecho a la consulta, para ello el colegiado deberá considerar lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La vigencia de un mandato de rango constitucional: De acuerdo con los tratados internacionales como es el caso del Pacto Internacional de San José de Costa Rica, la Declaración Universal de los Derechos Humanos u otros instrumentos, donde se obliga al Estado Peruana a desarrollar normativamente un contenido mínimo de las disposiciones internacionales que albergan tales derechos. 2. Transcurso de un periodo de tiempo razonable. Este componente de la inconstitucionalidad por omisión de la norma implica que el periodo de tiempo transcurrido en exceso entre el momento en que el Estado asume la obligación de desarrollar normativamente una disposición de rango constitucional y el momento en que deberá de cumplirse la obligación de ejecuta
--	--

		<p>dicho desarrollo. Por otro lado, cuando la norma constitucional no establece un periodo de tiempo deberá entenderse que se trata de un periodo razonable, siendo oportuno para ello que el magistrado constitucional lo determine.</p> <p>3. Efecto inconstitucional de la omisión o resultado inconstitucional. Para que el magistrado logre determinar que existe una ausencia normativa de introducir la disposición legislativa, deberá delimitarse los verdaderos o auténticos actos inconstitucionales. En este caso, deberá considerar, por ejemplo como un verdadero acto inconstitucional ejecutar actividades sin realizar la consulta previa. Asimismo, es importante destacar que la consulta a los pueblos indígenas tiene calidad de derecho. Cabe mencionarse que fueron distintas instituciones aquellas que habrían solicitado que se normativice el derecho de consulta previa, esta solicitud fue expuesta por CONAP, AIDSESEP, IBC, CAAAP, DAR y entre otros más.</p> <p>4. Análisis del deber de reglamentar del MEM en función al derecho incoado. Se logre determinar que por parte del ministerio existió una omisión normativa inconstitucional respecto a la reglamentación que debió desarrollar sobre el derecho. Sin embargo, expone que no se ha precisado un caso de incumplimiento total, sino parcial. Cabe mencionar que el deber de reglamentación no queda satisfecho con la emisión de la norma infra legal respecto del acuerdo internacional.</p> <p>5. El derecho en la jurisprudencia de la CIDH. Existió con anterioridad un caso denominado Pueblo Saramaka vs Surinam con fecha de 2007, donde a través del considerando 133 se estableció que, al garantizarse la participación efectiva de los miembros del pueblo en el plan de desarrollo o inversión dentro del territorio, es obligación del Estado consultar de forma activa, a la comunidad, a cerca de las costumbres o las tradiciones que posea, debiendo detallarle e incentivar a un dialogo cuando corresponda. Por ello, se estima que avisar tempranamente acerca de medidas de naturaleza legislativa o administrativa, es importante porque evitar que se conduzca a una vulneración del derecho. Por otro lado, a nivel nacional se tiene la sentencia N° 0022-2009-PI/TC que mediante el fundamento 36 se reconoció que la implementación de la consulta de manera previa segura que se logre salvaguardar el derecho de los pueblos indígenas.</p> <p>6. La norma infra legal que emitió el MEM sobre la implementación del derecho. Es por medio de distintos cuerpos normativos que esta entidad logró emitir el reconocimiento e implementación del derecho, no obstante, ha podido comprobarse que ninguna de estas tiene un rango de ley, por el contrario, se trata de resoluciones ministeriales e incluso decretos supremos. En virtud a ello, es que ninguna de las normas que han logrado evaluarse cumple con la formalización de un reglamento que permita el reconocimiento y desarrollo idóneo del derecho.</p> <p>7. Por lo tanto, se exhorta al Congreso de La República. En base a lo expuesto y durante el desarrollo de la sentencia logró advertirse</p>
--	--	--

		que se promulgó la ley de la consulta previa que se encuentra internacionalmente reconocido por el acuerdo 169°. Por ello, en base a lo expuesto es que el TC considera idóneo y ordena que el MEM asuma la obligación de reglamentar sobre el derecho de consulta.
5	Contestación de demanda	En representación de las entidades estatales, se presenta el Procurador Público de la Presidencia del Consejo de ministro que reconoció la importancia de ahondar normativamente acerca del derecho estudiado. Además de fundamentar acerca de la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1089, donde mencionó que no podría ser objeto de consulta a los pueblos, en vista de que no existe un listado definido de pueblos indígenas, cuántos son, y bajo que circunstancias debía de realizarse la consulta.
6	Argumentos del TC	<p>El Tribunal estima que la ausencia de una adecuada interpositio legislatoris acerca de la consulta previa e informada generó una minusvalía en los derechos de los pueblos indígenas del Perú, situación que desplegó una serie de conflictos que terminaron por ocasionar graves consecuencias entre los cuales se encontró el conflicto de Bagua, donde constó:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Con fecha de 28 de junio se publicó el D.L. N° 1073 que modificó el literal B del artículo 19 delimitando sobre el número de miembros indispensables para la toma de decisiones de las comunidades campesinas y nativas respecto a las tierras. La Defensoría estimó que la modificación no resuelve el conflicto de inconstitucionalidad de las tierras de las comunidades sin previamente consultarle. De tal forma, se contravino con el artículo 6 del acuerdo en cuestión. • Por otro lado, en 2008 se promulgó la Ley de la selva. En el citado dogma, las concesiones son otorgadas por un periodo de 40 años, el mismo que podrá ser renovable. No obstante, en la norma no se manifiesta que se encuentran sujetas al cumplimiento de zonas de manejo de superficie forestal. Es decir, la norma omite la consulta que debe realizarse a los pueblos. • El 19 de febrero del 2009, la OIT realizó una observación al Gobierno del Perú, donde lo exhortó y ordenó al cumplimiento del convenio 169. <p>En virtud de los hechos que se suscitaron durante el Baguazo, se denotó no solo acerca de la protesta que comprendió a los pueblos indígenas, sino también acerca la exigencia de cumplir con el derecho de consulta previa. Por ello, es que el Colegiado deberá invocar la gran responsabilidad que tienen las entidades estatales que se encuentran inmersas en los acontecimientos suscitados el 4 y 5 de junio del pasado año en la localidad de Bagua, rechazando este tipo de actos.</p> <p>En este punto, el TC estima que en el caso expuesto, no se ha manifestado un supuesto de incumplimiento total acerca del deber</p>

		<p>de reglamentación que tiene el MEM, pues en los autos se demostró que la entidad si emitió una norma infralegal acerca del derecho estudiado, con el propósito de implementarlo en su sector. No obstante, resulta cierto que el deber de reglamentación no puede quedar satisfecho en la emisión de una norma infralegal, sino por el contrario, que tal norma cumpla con el contenido sustancial acerca del derecho de consulta previa, de conformidad a la regulación del derecho de consulta del convenio 169. Por lo tanto, se considera que incurrió en un incumplimiento parcial o también denominado reglamentación insuficiente o de carácter defectuoso, situación que deberá ser igualmente subsanada por el MEM.</p> <p>Bajo ese marco, el TC analiza si en realidad el MEM cumplió con los siguientes criterios para poder regular en materia de consulta previa:</p> <ul style="list-style-type: none"> A) Flexibilidad B) Observar el principio de buena fe C) Objetivo de alcanzar un acuerdo D) Transparencia E) Implementación previa F) Contenido constitucionalmente protegido <p>Sin embargo, el TC menciona que ni el D.S. N° 042-2003-EM, ni la Resolución Ministerial N° 535-2004-MEM/DM, el D.S. N° 015-2006-EM, D.S. N° 012-2008-EM, D.S. N° 20-2008-EM, R.M. N° 304-2008-MEM-DM, Resolución Ministerial N° 571-2008-MEM-DM logró desarrollar de manera idónea el derecho de acuerdo a los términos que se recogen en el convenio.</p>
	Fallo	Se resuelve declarar fundada la demanda interpuesta por la Asociación tras haberse comprobado que existe un incumplimiento parcial por parte del MEM.

Nota. Elaboración propia

Interpretación

Por medio de la sentencia constitucional expuesta, logra verificarse que se trata de una vulneración del derecho de consulta previa, siendo en este caso la Asociación que reconocido que ninguna de las normativas que emitió en su momento el Ministerio de Energía y Minas, más conocido como el MEM cumplió con su obligación de reglamentar, esto forma parte de una orden y obligación de carácter constitucional, finalmente comprobándose que se trató de un incumplimiento parcial. Por ello, es así que el TC exhorta a las autoridades, especialmente al MEM a reglamentar en materia de este derecho, con el objeto de no dejar vacíos que terminan por generar una lesión a los pueblos indígenas.

5.1.2. Jurisprudencia internacional

Tabla 6

Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador

1	Antecedentes	<p>La casuística se produce en la región de Pastaza, donde residen alrededor de 1200 habitantes que viven por medio de la caza de animales, la pesca, así como la agricultura familiar. En esa línea argumentativa, en 1996 se celebró un acuerdo que comprendía ofrecer alrededor de 200 000 hectáreas del espacio territorial, con el objetivo de explotar hidrocarburos, así como alcanzar su explotación en el bloque N° 23 de la región de la Amazonía; no obstante, la problemática nace en virtud de que en dicha zona residían distintas comunidades nativas que, muy probablemente vería lesionado su derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado. Cabe mencionar que, si bien es cierto cada una de las actividades humanas posee un riesgo, existan unas que presentan un mayor índice, ocasionando un perjuicio para la salud, vida e integridad de los miembros de los pueblos indígenas. Entre las comunidades se ubicaba un pueblo denominado Sarayaku. Cabe destacar que, las empresas que suscribieron el contrato fueron la Empresa Estatal de Petróleos de Ecuador, la Compañía General de Combustibles S.A y la Petrolera Argentina de San Jorge S.A. En ese orden de ideas, las organizaciones buscaron de manera frecuente alcanzar un ingreso al pueblo mencionado, sin embargo, la respuesta de la comunidad fue siempre negativa. De tal manera, la empresa petrolera ante una constante negación de los miembros, así como los representantes de los pueblos indígenas, decide adoptar otro tipo de medidas. Bajo ese contexto, el pueblo decide obtener una inmediata comunicación con el Ministerio de Energía y Minas (MEM) debido a que decide mostrar la opinión que posee respecto de las actividades que desarrolla constantemente las empresas.</p> <p>De otro lado, en noviembre del 2002, el pueblo se abstuvo de sus actividades de índole económico, así como curriculares como el funcionamiento del colegio, esto bajo el propósito de evitar que la Compañía General de Combustibles S.A. No obstante, para dicha fecha, la organización había dispuesto la habilitación de más de siete helipuertos, así como la ejecución de distintas órdenes asociadas con la destrucción de cuevas, de fuentes de agua,</p>
----------	---------------------	---

		<p>de ríos subterráneos, así como la tala de una gran cantidad de árboles.</p> <p>Seguidamente, en el periodo del 2010 Petroecuador consideró la celebración de un contrato con la Compañía General de Combustibles S.A., bajo el objetivo de celebrar un mutuo que consistía en la afectación del bloque N° 23 del referido pueblo, situación que no respetó lo dispuesto en el convenio 169 acerca de la consulta previa, pues en ninguna circunstancia se informó, notificó o pretendió un diálogo intercultural con el pueblo.</p> <p>Es así que, mediante la CIDH se reconoció que los pueblos indígenas presentan una asociación con su tierra, esto se debe a una identificación cultural que sienten con su territorio, situación que es innegable pues forma parte de su creencia y su cultura, de modo tal que, resulta una obligación realizar la consulta debida.</p>
2	Pronunciamiento de la CIDH	<p>Expuso que, la responsabilidad de los Estado implica incorporar a la normativa determinados criterios de modo que pueda garantizarse plenamente un adecuado canal de diálogo, el mismo que deberá ser eficaz, eficiente y efectivo. De tal modo que, la Corte consideró importante que el Estado de Ecuador cumpla con garantizar y proteger la participación efectiva de un pueblo indígena en los proyectos que versan sobre el desarrollo o inversión dentro de una zona donde reside un pueblo indígena, pues deberá entenderse que ellos son los titulares.</p> <p>En el presente caso el Estado Ecuatoriano tiene la obligación de garantizar el derecho a la consulta del pueblo Sarayaku, teniendo como requisitos indispensables: “1. <i>el carácter previo de la consulta</i>; 2. <i>la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo</i>; 3. <i>la consulta adecuada y accesible</i>; 4. <i>el estudio de impacto ambiental</i>, y 5. <i>la consulta informada</i>”</p>
3	Fallo	<p>En el fallo, la Corte determinó que el Estado de Ecuador tiene la responsabilidad por la vulneración de los derechos a la consulta previa, a la propiedad comunal indígena, identidad cultural, derecho de protección y garantías judiciales amparados en la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku.</p>

Nota. Elaboración propia

Interpretación

Por medio del presente caso, se delimitó que se trata de una vulneración de derechos de la comunidad Sarayaku, pues logró demostrarse con documentación fehaciente que no se cumplió con el derecho de consulta previa, situación que motivó a las partes a la paralización de las actividades a causa de la invasión que realizó la compañía en el territorio de la comunidad. Esto condujo a que el grupo étnico se vea gravemente afectado, pues tiene un nexo con sus territorios, vínculo que las empresas privadas, así como del Estado no logran comprender, pues priorizan el bienestar de la inversión y la ejecución de los proyectos por encima de estas comunidades que presentan distintas dificultades para poder comunicarse.

Tabla 7

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay

1	Antecedentes	De conformidad a los antecedentes que se relatan sobre el caso, la comunidad de Sawhoyamaxa inició un proceso ante el Estado donde reclamaba que había sido obligada, bajo una coacción o amenaza, a abandonar sus territorios. Siendo así que, el 15 de mayo del 2001 Tierraviva, como institución de la RED-DESC, adjuntó una petición ante la CIDH con el propósito de recuperar sus tierras y que logre sancionarse al Estado de Paraguay. La Comisión elevó el caso a la Corte en 2005. Durante todo el proceso de desalojo de sus tierras, la comunidad se vio privada del acceso a servicios mínimos como lo son el agua, la salud o escuela culturalmente apropiada; siendo además que las tierras y recursos de este pueblo indígena se mantuvieron en un peligro inminente. De esta manera, tras la evaluación de la casuística logró determinarse que existió una serie de vulneraciones que atentaron en contra del derecho de consulta previa, así como otros esenciales que ameritaron de una protección judicial, así como un juicio justo, el derecho de propiedad, derecho a la vida, el reconocimiento de la persona ante la norma y otros vinculados con el artículo 1 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2	Pronunciamiento de la CIDH	La Corte declaró que, de conformidad con los hechos, existe una notable vulneración d derechos, siendo el artículo 1 numeral 1, 3, 4 numeral 1, 21 y 24 de la Convención los que han sido trasgredidos en perjuicio del pueblo indígena, de modo que, toda vulneración de derechos supone una violación de la obligación internacional de repararlo, pues aquel que genera un daño asume el deber de repararlo.

3	Fallo	<p>La Corte ordenó que, el Gobierno de Paraguay adopte las medidas necesarias para devolver las tierras a los miembros del pueblo indígena, ordenando un plazo máximo de tres años para poder ejecutar tal orden, Asimismo, deberá de crear un fondo de desarrollo para la comunidad nativa considerando como monto 1 millón de dólares, el mismo que será administrado por el Comité. Por otro lado, deberá de cancelarse una reparación integral que logre satisfacer el daño moral y patrimonial generado como consecuencia del desalojo de sus tierras. Además, deberá de entregarse una suma de 20 000 dólares la misma que deberá ser cancelada en beneficio de las familias de las 19 personas que fallecieron producto del desplazamiento forzoso que padeció la comunidad. La corte también ordenó al gobierno entregar bienes y servicios básicos e implantar un sistema de comunicación de emergencia mientras la comunidad permanezca sin tierra. El gobierno también estaba obligado a dar a conocer la sentencia en su Gaceta nacional y a través de una transmisión de radio, Por otro lado, se mencionó que la Corte solo podrá ordenar el cierre del caso, una vez que la resolución sea plenamente cancelada y cumplida en su totalidad. Posteriormente, en el 2008, la Corte logró identificar que hasta ese momento existían muy pocas directivas que comuniquen a las personas, así como las autoridades acerca del derecho de consulta previa. Por último, mencionó que se aplicaría una nueva sanción de advertir que se continúa otorgando un servicio deficiente a los miembros del pueblo afectado.</p>
---	--------------	---

Nota. Elaboración propia

Interpretación

A partir de lo que se ha podido analizar, la Corte está a favor de la protección de las comunidades, habiendo sido en el presente caso el pueblo indígena de Sawhoyamaya quien padeció un desalojo por parte del Estado de Paraguay que los expulsó de los territorios que ellos habitaban. De este modo es que, agotada la búsqueda de justicia dentro del Estado Paraguay para la reivindicación de sus tierras tradicionales, la Comunidad decidió elevar su caso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de modo que logren tutelarse sus derechos y alcanzar una reparación civil por las medidas abusivas ejercidas en su contra. Por lo tanto, es por medio de la sentencia del Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay que la Corte estableció la responsabilidad internacional de Paraguay por no adoptar las medidas necesarias que

garanticen el derecho a la propiedad comunitaria sobre las tierras tradicionales de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, situación que desencadenó numerosas afectaciones a sus respectivos miembros.

Tabla 8

Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam

<p>1</p>	<p>Antecedentes</p>	<p>El 23 de junio de 2006 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó ante la Corte una demanda en contra del Estado de Surinam. La demanda somete a la jurisdicción de la Corte las presuntas violaciones cometidas por el Estado contra los miembros del pueblo Saramaka – una supuesta comunidad tribal que vive en la región superior del Río Surinam. La Comisión alegó que el Estado no ha adoptado medidas efectivas para reconocer su derecho al uso y goce del territorio que han ocupado y usado tradicionalmente; que el Estado ha presuntamente violado el derecho a la protección judicial en perjuicio del pueblo Saramaka al no brindarles acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos fundamentales, particularmente el derecho a poseer propiedad de acuerdo con sus tradiciones comunales, y que el Estado supuestamente no ha cumplido con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para asegurar y respetar estos derechos de los Saramakas.</p> <p>Los representantes de las presuntas víctimas presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y solicitaron a la Corte que declarara que el Estado había cometido las mismas violaciones de derechos alegadas por la Comisión, y adicionalmente alegaron que el Estado había violado el artículo 3 (Derecho al Reconocimiento de la Persona Jurídica) de la Convención al “no reconocer la personalidad jurídica del pueblo Saramaka”. Adicionalmente, los representantes presentaron hechos y argumentos de derecho adicionales con relación a los supuestos efectos continuos asociados con la construcción de una represa hidroeléctrica en la década de los sesenta que supuestamente inundó territorios tradicionales de los Saramakas. Asimismo, solicitaron la adopción de determinadas medidas de reparación y el reembolso de las costas y gastos incurridos en el procesamiento del caso a nivel interno y a nivel internacional.</p>
-----------------	----------------------------	---

2	Pronunciamiento de la CIDH	La Corte advirtió que el pueblo de Saramaka no es indígena de la región que se encuentra habitando, por el contrario, fueron derivados durante una época colonial, que en la actualidad es conocido como Surinam. Si bien es cierto, poseen similitudes, al tratarse de pueblos tribales, debe reconocerse que el pueblo indígena de Saramaka conserva una vinculación con el territorio ancestral que han usado y ocupado de manera tradicional. Esta Corte ha sostenido anteriormente que los miembros de los pueblos indígenas y tribales precisan ciertas medidas especiales para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, en especial respecto del goce de sus derechos de propiedad, a fin de garantizar su supervivencia física y cultural. La Corte no encuentra una razón para apartarse de esta jurisprudencia en el presente caso. Por lo tanto, se considera que existe una vulneración al derecho de la propiedad comunal, usar y gozar de los recursos naturales que tradicionalmente han poseído, derecho de consulta previa. Esto último es determinado en virtud de que la concesión de la tierra a efectos de que sea materia de explotación forestal, sin previamente haber consultado a los pueblos indígenas.
3	Fallo	En virtud del incumplimiento de las garantías establecidas por el derecho internacional, específicamente la Convención Americana de Derechos Humanos. Por ende, se declara como fundada la demanda, imponiéndose como monto por daño material la suma de 75 000 dólares americanos a favor de la comunidad indígena, ordenándole al Estado que le otorgue la suma de 60 000 dólares americanos para el desarrollo comunitario, el mismo que es creado y determinado en beneficio del pueblo afectado. Por otro lado, por las costas y gastos se impone una suma total de 75 000 dólares.

Nota. Elaboración propia

Interpretación

La sentencia emitida por la CIDH respecto del presente caso supone un avance en la jurisprudencia relativa al derecho de supervivencia a nivel cultural, económico y social de las comunidades indígenas. Además de un reconocimiento del derecho de consulta previa. Bajo ese contexto, con el objetivo de que no se niegue al pueblo la capacidad de subsistir como tal, la CIDH determinó límites y capacidades que son reconocidas para el Estado, de modo que no incurra en una vulneración de derechos, debiendo llevar a cabo

los proyectos, exploraciones y explotaciones de conformidad con los derechos que constan reconocidos en los convenios, especialmente el N° 169. Siendo así que en aquellos casos donde se produzca tal nivel de trasgresión de derechos, pueda establecerse una base para sancionar a los Estados que, lejos de demarcar los lineamientos y parámetros sobre la protección de los territorios ancestrales, así como sus derechos, permiten que sean lesionados.

Tabla 9

Sentencia T-446/21

1	Antecedentes	<p>La Corte Constitucional publicó recientemente la sentencia T-446 de 2021, a través de la cual ordenó a la compañía Comcel suspender las operaciones que estaba desarrollando en la estación de comunicaciones ubicada en el cerro Damián en Suárez, Cauca. La anterior decisión se dio porque la comunidad afrodescendiente asentada en el corregimiento de Mindalá (en Suárez) presentó una tutela contra esa empresa de telecomunicaciones, por construir una antena de telefonía celular sin haber realizado antes el procedimiento de la consulta previa. De acuerdo con los demandantes, el transporte de los materiales requeridos para la obra afectó los caminos veredales y generó el colapso de los puentes por los que transitaban los habitantes en sus actividades diarias. Al respecto, Comcel sostuvo que no existían pruebas de que se hubiera dado una violación de derechos ni de los daños alegados por la comunidad. El Ministerio del Interior, por su parte, indicó que la comunidad no demostró que el proyecto se encontrara dentro de su territorio o afectara sus vías de subsistencia o el desarrollo de sus festividades.</p> <p>Sentencia de primera instancia:</p> <p>El 24 de febrero de 2021, el Juzgado Primero Civil concedió la protección del derecho fundamental, ordenando que el viceministro de conectividad del MinTic así como procurados delegado le ofrezcan una respuesta de fondo a lo requerido por la comunidad.</p>
---	---------------------	---

		<p>Apelación:</p> <p>No obstante, la comunidad decide presentar un escrito de impugnación, donde refieren que el a quo no ha estimado la gran afectación a sus derechos, entre los que se encuentra la consulta previa, pues la construcción de la antena se realizó dentro del territorio de la comunidad.</p> <p>Segunda instancia:</p> <p>La sentencia se emitió el 14 de abril del 2021, donde la Sala Civil decide revocar la decisión del Juzgado, considerando que las pretensiones de la parte demandante no han sido satisfechas. Por ello, consideró que, si existió una afectación a los derechos de la comunidad, entre los que se consigna la consulta previa, en la medida que no obra una notificación o reunión consultiva con el pueblo, que tienen calidad de interesados directos.</p>
2	Pronunciamiento de la Corte	<p>Después de analizar el caso, la Corte Constitucional concluyó que la construcción de la antena de comunicaciones había afectado directamente a los demandantes en un ámbito espiritual, social, económico y cultural. Particularmente, señaló que la ausencia de la consulta previa, el tránsito de la maquinaria pesada y el funcionamiento de la antena lesionaban la integridad cultural de la comunidad.</p> <p>Por lo anterior, la Corporación otorgó cinco días a Comcel para que suspendiera las operaciones en la estación de telefonía celular, garantizando en todo caso la prestación del servicio, su funcionamiento y cobertura. Además, ordenó al Ministerio del Interior convocar a la comunidad para realizar el respectivo proceso de consulta previa.</p>
3	Fallo	<p>La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional resolvió confirmar la sentencia del 14 de abril del 2021, proferida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Popayán que modificó la decisión del 24 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao, que concedió el amparo del derecho de petición del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de Mindalá. Además, se decide ordenar a la compañía Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. la suspensión de las operaciones en la</p>

		<p>estación base de telefonía celular denominada “CAU CERRO EL DAMIÁN OPCIÓN 1”, otorgándose un plazo máximo de cinco días hábiles, que serán computados desde que se notifica el presente fallo. Preliminarmente a la ejecución de la orden, la empresa deberá adoptar las medidas técnicas que resulten idóneas para asegurar el funcionamiento y cobertura del servicio. Finalmente, se decide ordenar a bajo la dirección del Ministerio del Interior, el municipio de Suárez (Cauca) y la compañía Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia, convoquen a la comunidad representada por el Consejo Comunitario de la comunidad de Mindalá, al desarrollo de la consulta previa y un proceso posconsultivo en función a la construcción e instalación de la estación base de Comcel en el cerro Damián.</p>
--	--	---

Nota. Elaboración propia

Interpretación

En conclusión, para la Sala Octava de Revisión existen elementos de juicio que permiten concluir que la construcción de la antena de comunicaciones del cerro Damián afectó directamente a la comunidad de Mindalá en su dinámica espiritual, social, económica y cultural. Esto por cuanto el Estado, a través de la DANCP, expidió una certificación deficitaria que no aplicó los criterios establecidos por la Corte en la Sentencia SU-123 de 2018 y, con ello, vulneró el derecho a la consulta previa de la comunidad actora. Por ello se dejará sin efectos la Resolución No. ST-0106 de 19 de febrero de 2021, expedida por la DANCP y se protegerá el derecho a la consulta previa de la CM con el fin de que se adelante un trámite consultivo y pos consultivo.

CAPÍTULO VI

DISCUSIÓN

En el presente apartado se consignan los principales hallazgos a partir de la aplicación del instrumento de guía de análisis documental. En cuanto al objetivo general de la investigación “identificar y analizar los factores que impiden la efectividad de la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios en el ámbito jurídico peruano” obteniéndose como resultados que:

El análisis del caso, especialmente el expediente N° 00024-2009 así como expediente N° 06316-2008-PA/TC reflejaron que el factor que incidió en la vulneración del derecho de consulta previa y en consecuencia afectó su efectividad fue el político así como el cultural, esto se vislumbró en los fundamentos proporcionados por las partes demandadas como es el caso las empresas privadas así como el propio Estado peruano, pues a pesar de la existencia de normativas de índole internacional así como nacional no consideraron importante el derecho materia de análisis, principalmente por considerar que no es vinculante y, por ende, no debería de surtir efectos jurídicos para el ordenamiento jurídico peruano. En cuanto al factor político porque priorizaron la economía, así como el crecimiento de este sector, aun cuando eso podría suponer la vulneración de los derechos de los actores afectados, en cuanto al factor cultural este consistió en la poca comprensión o inobservancia de la importancia que tienen los territorios ancestrales para los pueblos indígenas. De otro lado, en cuanto al expediente N° 03343-2007-PA/TC y el expediente N° 05427-2009-PC/TC revelan el factor social, este último está asociado con la interacción que se suscita entre personas que conforman las distintas áreas de manifestación como la estructura social así como las instituciones, en los casos expuestos se verifica una desigualdad que sufren los pueblos indígenas en la protección de sus derechos, esto afecta el pleno desarrollo de las comunidades, considerando que al destruir por medio de la exploración y la explotación de sus tierras no solo destruyen el hábitat que emplean para asegurar su subsistencia, sino también la relación que poseen con ellas.

Por lo tanto, en cuanto al objetivo específico 1 “examinar cómo la falta de participación activa de los pueblos indígenas u originarios afecta la efectividad de la consulta previa en el contexto jurídico peruano” se obtuvo lo siguiente:

En cuanto al expediente N° 00024-2009 versó acerca de la impugnación de una norma denominada Decreto Legislativo N° 1089 regulaba el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales, que comprendió el proceso de formalización de los títulos que se encuentran en un terreno urbano, con el objetivo de generar condiciones adecuadas para que los agricultores puedan alcanzar la titularidad de sus tierras. No obstante, fue un decreto observado por los miembros de un pueblo indígena, quienes consideraban que su derecho a la consulta previa estaba siendo lesionado. Dentro de los fundamentos que presentó la comunidad se contempló que la aprobación de esa medida legislativa se efectuó sin considerar la participación del pueblo, vulnerándose directamente el convenio internacional 169 de la OIT, así como la Declaración de las Naciones Unidas acerca de los derechos de los pueblos indígenas (DNUDPI). Por lo tanto, la pretensión de la comunidad consistió en que se declare la inconstitucionalidad del decreto en cuestión.

Esto último concuerda con el caso expuesto mediante expediente N° 06316-2008-PA/TC donde se propuso una demanda de amparo por una asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) en contra de la resolución N° 53 que emitió la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto donde se consideró aprobar la exploración y explotación de los lotes 39 y 67, pues la resolución autorizó a determinadas empresas como Petro Perú a realizar estas actividades en estos lotes. De acuerdo a la parte demandante, se definió que la resolución como una medida adoptada se evaluó sin considerar la participación del pueblo indígena afectado. Por otro lado, las empresas consideraron que en el marco del estudio desarrollado se delimitó que ninguna comunidad se vería afectada por la exploración y/o explotación, existiendo un mínimo de riesgo que podría afectarlos. En esa línea, el TC estimó que en ningún momento logró acreditarse la posible vulneración, además acota que si bien es cierto existe un convenio de por medio, ello no constituye una exigencia para que el Estado deba consultar la emisión de una resolución con el pueblo indígena. Esta sentencia constituyó una vulneración de los derechos de los miembros de estas comunidades.

Es entonces que se logra verificar que la participación poco activa de los pueblos indígenas u originarias afecta la efectividad de la consulta previa, los casos expuestos concuerdan con la investigación desarrollada por Castillo y Herrera (2022) que resaltan la importancia de respetar el derecho de consulta previa reconocido a favor de los pueblos indígenas, pues esto supondrá un medio para asegurar la seguridad jurídica, debiendo

resaltarse que la participación de los miembros de los pueblos indígenas supone que ellos puedan analizar la viabilidad de una medida legislativa o administrativa, pues ellos podrán emitir una opinión pudiendo proponer mejoras, modificaciones o abstenerse a pronunciarse sobre la aplicación de la medida. Asimismo, esto concuerda con la indagación de Huamani (2022) donde consideró importante que se promueva la participación de los pueblos indígenas en el marco de la consulta previa, esto contribuirá a que las comunidades puedan ofrecer su punto de vista, de modo que logren respetarse sus derechos.

Por otro lado, esto concuerda con el estudio de Pacheco (2023) donde puntualiza que la consulta previa constituye un mecanismo de apoyo para salvaguardar el derecho e interés de los pueblos indígenas, por ende, es importante que logre fortalecerse la intervención de los miembros fomentándose un diálogo intercultural. Asimismo, esto es semejante con casos que se han desarrollado a nivel internacional como es el caso de Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador donde se advirtió una vulneración de derechos de la comunidad Sarayuka, en vista que logró acreditarse que no se cumplió con el derecho de consulta previa, esto impulsó a las partes a iniciar una paralización de actividades a causa de la invasión que realizaron las organizaciones. Asimismo, esto concuerda con el caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay donde la Corte manifestó que es necesario que cualquier medida administrativa o legislativa que se efectúe y que pueda afectar las tierras ancestrales; por ello no solo determinó que existía una vulneración del derecho, sino imponer el pago de una reparación integral que logre indemnizar a los afectados.

Asimismo, esto concuerda con Uchuypuma (2021) que indicó que Perú, Brasil y Bolivia constituyen los países que presentan una mayor cantidad de pueblos indígenas, debiendo procurarse la protección de sus derechos fundamentales, legislando en base a sus intereses, además de promoverlo a través de políticas públicas. Además, esto es semejante con Ñique (2020) que menciona que deberán adecuarse las normas, es decir, todo el ordenamiento jurídico con el propósito de asegurar la participación activa de los pueblos indígenas u originarios, de modo que el derecho de la consulta previa en la realidad peruana.

Ahora, en cuanto al objetivo específico 2 “investigar cómo la vulneración de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas u originarios contribuye a la ineficacia

de la consulta previa en el sistema jurídico peruano'' donde se alcanzaron los siguientes hallazgos como:

Mediante el expediente N° 03343-2007-PA/TC se desarrolló el proceso de amparo que trata sobre un agravio constitucional planteado por un representante de la comunidad indígena en contra de la resolución emitida por la Primera Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín con fecha mayo del 2007, donde el fallo fue declarar infundada la demanda. Los pueblos indígenas consideraron que existió una vulneración al derecho de la consulta previa así como la trasgresión del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, todo esto porque se exploró y se pretendía la explotación de un área natural protegida, que comprendía al lote 103, el mismo que corresponde a una tierra ancestral, cabe mencionar que, el área citada posee una especial protección de cara a su importancia para la biodiversidad, constituye una fuente captadora y almacenadora del agua, considerando que de ella se desprenden las cuencas hidrográficas como lo es la Cumbazaa, Caynarachi y Shanusi como fuentes que proveen de agua con la que un sector de la población cuenta.

En esa línea argumentativa, esto concuerda con el expediente N° 05427-2009-PC/TC que versa sobre la demanda de cumplimiento de autos, acerca de un agravio a la Constitución Política del Perú, donde el accionante es una asociación denominada AIDSESP en contra de una sentencia que emitió la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia, en el periodo de 2009. En ese sentido, solicita que el MEM adecue su norma sobre la base del acuerdo internacional, precisando que es un acuerdo que tiene carácter de tratado internacional, por lo tanto, pertenece al bloque constitucional, por lo tanto, no es suficiente que se promulgue un decreto, por el contrario, debería emitirse una ley, considerando que desde el momento en que el acuerdo entró en vigor el MEM no se pronunció.

Asimismo, esto es semejante con el pronunciamiento de la Corte, CIDH que consideró sobre el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam donde el pueblo de Surinam tiene como parte de sus comunidades al pueblo demandante, sin embargo, esta comunidad llegó a desligarse totalmente de Surinam, debiendo en este caso la comunidad tomar decisiones sin que estas afecten al pueblo indígena independiente. Por ello, la CIDH estimó importante que se vulneró el derecho de la consulta previa, así como una falta de garantías que contribuyan con la protección de este pueblo. Esto último concuerda con la

investigación desarrollada por Pachecho (2023) que considera que es un derecho que no puede ejercer después de emitida la norma o que alcance su promulgación, porque se entiende que todas las medidas legislativas o de naturaleza administrativa, siendo que en la mayoría de los casos lejos de respetar las etapas que conforman al proceso de consulta previa, la opinión del pueblo indígena es solicitado de manera posterior e incluso no llega ni siquiera a respetarse su derecho, pues llegan a desalojarlos de forma inmediata, sin medir el nivel de repercusiones que esto puede desencadenar en la comunidad. No obstante esto presenta una disconformidad con la investigación realidad por O'Diana (2022) donde resalta que si bien es cierto se trata es un derecho reconocido en un convenio internacional esto no implica que necesariamente el Estado de la región deba de crear una norma, pues se entiende que podrá o no tenerse en cuenta, por otro lado, menciona que este derecho es un impedimento para la realización de la propia comunidad, considerando principalmente que debería de fomentarse los proyectos de explotación y exploración, pues coadyuvan al crecimiento de la economía del país.

Asimismo, esto no concuerda con lo propuesto por Cabello (2021) que estima importante el reconocimiento del derecho de consulta previa no solo a través de una ley, sino que estima importante que se promueva la creación de un reglamento que permita plasmar las pautas a considerar en el proceso en cuestión, además de mencionarse la especial protección que merecen las comunidades al poseer un gran vínculo con sus tierras, esto de conformidad con lo expuesto por el investigador se debe a un impacto cultural, económico y social. Por último, esto termina por coincidir con el estudio desarrollado por Carreño (2019) que desarrolló un estudio acerca del derecho fundamental de la consulta previa, donde aludió que se trata de un derecho que aún tiene muchos lineamientos y parámetros por constituir, en la medida que no posee políticas públicas, reglamentos o normas complementarias que permitan un mayor conocimiento de la cultura, las costumbres que poseen estos pueblos.

A partir de lo comentado, podemos llegar a reflexionar sobre la vulneración de la que es objeto el pueblo indígena ya sea a causa de su cultura, de su política, de la economía o de un aspecto social, pues no solo son las autorizaciones quienes realizan la lesión de sus derechos, sino que incluso es el propio Estado quien comete una serie de actos que atentan contra sus costumbres, así como con sus creencias, pues tienen una gran conexión con las tierras ancestrales. Por otro lado, deberá de mencionarse que la vulneración de la consulta previa desencadena una serie de derechos que son lesionados, especialmente

porque puede involucrar la lesión del derecho de un ambiente sano y equilibrado así como el derecho a un ambiente sostenible para la generación actual y las futuras, además de la responsabilidad de las empresas, pues deberá tenerse en cuenta que existe a su vez un principio conocido como el contaminador pagador, que consiste en que la empresa que afecta el entorno de la comunidad o, de manera general del medio ambiente, deberá asumir la responsabilidad de subsanar la situación.

Por lo expuesto debería de proponerse un cambio, siendo idóneo que, ante una falta de efectividad de la consulta previa, se opte por legislar con base en tal materia, debiéndose proponer políticas públicas que coadyuven a la protección de este derecho. Por lo tanto, es importante este mecanismo de política pública pues, de conformidad con Ruíz y Cádenas (2020) lo definen como un medio para la transformación social, pues comprenderá la participación de dos actores, siendo en este caso el Estado y los representantes de los pueblos indígenas, de modo que, se implementen medidas para la protección y seguridad de su derecho de consulta previa, así como establecer vías para los casos en que consideran que sus derechos están siendo vulnerados. Esta estrategia obtendrá como resultados que los actores interactúen y negocien, de modo que, puedan alcanzarse resultados beneficiosos para la parte.

Finalmente, en el desarrollo de la investigación lograron advertirse algunas limitaciones que se encuentran asociadas con la metodología de la investigación, pues tratándose de un enfoque cualitativo debía de seleccionarse las sentencias, así como las resoluciones a nivel nacional e internacional que se encuentran relacionadas con el tema de investigación, habiendo distintos casos donde se advierte la lesión del derecho de consulta previa. Por ello para la selección de la información se tomó en cuenta los antecedentes que componían al caso, el modo de desarrollar, en vista de que deberá visibilizarse los fundamentos que motivaron a las autoridades a emitir los fallos analizados.

CONCLUSIONES

1. Los factores que impiden la efectividad de la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios en el ámbito jurídico peruano son el factor político, cultural y social. En cuanto al factor político, porque se advierte una prevalencia de las actividades de exploración y/o explotación que suponen un crecimiento para el país, existiendo un desequilibrio en la protección del derecho de consulta previa y conexos reconocidos a favor de estas comunidades. El factor cultural porque existe poca comprensión y entendimiento de la importancia de las tierras ancestrales de los indígenas, así como de sus valores, creencias, tradiciones y costumbres que los diferencian del resto de personas. Por último, el factor social consiste en la barrera que existe entre los miembros de la comunidad indígenas u originaria con las autoridades, donde muchas veces estos asumen un poder y unas protestas sobre sus tierras, independientemente si eso afectará de manera directa a estas personas.
2. La falta de participación activa de los pueblos indígenas u originarios genera una afectación en la efectividad de la consulta previa en el contexto jurídico peruano, considerando que, ante la vulneración de su derecho, los miembros de la comunidad son despojados de la tierra ancestral en la que se desarrollan, así como los recursos naturales que les permiten asegurar su subsistencia.
3. La vulneración de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas u originarios contribuye a la ineficacia de la consulta previa en el sistema jurídico peruano, generándose como consecuencia de la omisión e inobservancia del derecho en cuestión que los pueblos indígenas acudan a las instancias internacionales, como en el caso de las comunidades de Ecuador y Paraguay, donde las autoridades reconocen la responsabilidad del Estado Peruano y les imponen el pago de una indemnización.

RECOMENDACIONES

1. Proponer la implementación de una política pública, con la participación de los representantes de las comunidades indígenas, debiéndose abordar cada uno de los factores, políticos, culturales y sociales que afectan directamente la efectividad del derecho de consulta previa, debiéndose proponer soluciones que permitan además de un correcto desarrollo del proceso, permitan un desarrollo pleno de su existencia física, identidad cultural y calidad de vida. Esto contribuirá a que exista un correcto diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas, de modo que logre cumplirse con su finalidad que corresponde a llegar a acuerdos sobre medidas administrativas o legislativas que puedan afectar los derechos colectivos de los pueblos.
2. Para alcanzar una efectividad del derecho de consulta previa se deberá realizar un establecimiento, implementación y seguimiento de los acuerdos producto de la consulta previa: como se ha visto previamente, el acuerdo es el resultado primordial del proceso de consulta previa, puesto que materializa el diálogo y el compromiso de las partes. En la práctica se constituye en la manifestación pública por cumplir compromisos respecto a la medida y a las varias responsabilidades de la entidad promotora. Un segundo aspecto es lo que le sigue a la firma de acuerdos, la implementación y el seguimiento: aspectos incluso más importantes. De allí la necesidad de que los acuerdos se visualicen en acciones concretas y realistas de alcanzar, para no caer en promesas de difícil cumplimiento. A su vez, es necesario que a las acciones les correspondan metas e indicadores claros, medibles, y realistas, con lo que se facilitaría su implementación y seguimiento por parte del ente promotor y del ente rector de la consulta previa. Este beneficio sería compartido por la entidad promotora y la población indígena.
3. A efectos de poder alcanzar una eficacia en el proceso de consulta previa en el contexto jurídico peruano se deberá implementar en la política pública reglas claras que precisen cómo debe desarrollarse el proceso de consulta previa: a fin de promover que las entidades promotoras incorporen la consulta previa dentro de sus funciones, se considera fundamental que el MINCUL, como ente rector y en colaboración del MEM, establezcan normas precisas, directrices, lineamientos que permitan definir

cómo deberá desarrollarse el proceso. Esto último está referido, por ejemplo, a aspectos relacionados con la oportunidad de realizar la consulta, determinación del ente responsable (promotor) cuando se comprenda la responsabilidad de más de una entidad, el detalle de las actividades que la comprenden, la actuación de los actores involucrados, etc. Estas reglas resultan esenciales a fin de asegurar que las entidades promotoras conozcan cómo se incorporará la consulta dentro de sus funciones y de este modo hacer que se cumpla el objetivo del proceso.

REFERENCIAS

- Amaiquema, F., Vera, J., & Zumba, J. (2019). Enfoques para la formulación de la hipótesis en la investigación científica. *Conrado*, 15(70), 354–360. <https://conrado.ucf.edu.cu/index.php/conrado/article/view/1148>
- Arévalo, J. (2020). *De la responsabilidad social empresarial a la creación de valor compartido para generar riqueza en los procesos de consulta previa: una mirada a Chevron Petroleum Company y la comunidad Wayuu de Riohacha, La Guajira –Colombia*. Guajira, Colombia [Trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana]. Repositorio institucional. <http://hdl.handle.net/10554/50512>
- Barnaby, B. (2020). *El derecho a la consulta previa a la luz del TC*. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/boletin-eventos/derecho-a-la-consulta-previa-es-suficiente-reconocerlo-como-parte-de-nuestro-bloque-de-constitucionalidad-26133/>
- Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios. (2020). *Lista de pueblos indígenas u originarios*. <https://t.ly/VhslN>
- Bellido, M., & Lozano, S. (2022). La aplicación de la consulta previa y los conflictos mineros en el Perú 2010-2022 [Tesis para optar el título profesional de Abogada, Universidad Privada del Norte]. Repositorio institucional. <https://hdl.handle.net/11537/31355>
- Böhrt, C. (2015). El derecho a la consulta de los pueblos indígenas, el Tribunal Constitucional y el TIPNIS. *Revista Jurídica Derecho*, 2(3), 59-82. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102015000200007
- Cabello, A. (2021). *Derecho a la Consulta Previa en el Perú: Alcances sobre si el otorgamiento de la concesión minera debe también estar sujeto al proceso de consulta previa cuando se encuentre bajo áreas de pueblos indígenas originarios a la luz del pronunciamiento de la Corte Superior de Justicia de Puno en el Caso Atuncolla* [Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de Abogada, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/19948>

- Carreño, E. (2019). *El derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos indígenas en el Perú, año 2016* [Tesis para optar al grado de maestro en derecho constitucional y derechos humanos, Universidad Alas Peruanas]. Repositorio UAP. <https://hdl.handle.net/20.500.12990/8155>
- Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paragua, Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf
- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf
- Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf
- Castillo, E., & Herrera, S. (2022). *La seguridad jurídica en el resguardo de las etapas del proceso de consulta previa en el Estado Peruano* [Tesis para optar por el título profesional de abogado, Universidad Peruana de los Andes]. Repositorio institucional. <https://hdl.handle.net/20.500.12848/4474>
- Comisión de la Verdad. (2020). *El aporte de los pueblos indígenas en la construcción de país*. <https://web.comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/aporte-pueblos-indigenas-en-la-construccion-de-pais>
- Constitución Política de Bolivia. (1991). *Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela*. https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Senado de la República de Colombia*. <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>
- Constitución Política del Perú. (1993). *Congreso Constituyente de la República del Perú*. https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf
- Constitución Política. (1988). *República Federativa del Brasil*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0507.pdf>
- Constitución Política. (2008). *Congreso de la República del Ecuador*. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

- Convenio N° 169. (1989). *Organización Internacional del Trabajo*.
<https://www.ilo.org/es/media/443541/download>
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. (2007).
Organización de las Naciones Unidas.
https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). *Organización de las Naciones Unidas*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Defensoría del Pueblo. (2021). *Pueblos indígenas*.
https://www.defensoria.gob.pe/grupos_de_proteccion/poblacion-indigena/
- Defensoría del Pueblo. (2022). *Defensoría del Pueblo rechaza sentencia del Tribunal Constitucional que desconoce consulta previa a los pueblos indígenas como derecho fundamental*. <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-rechaza-sentencia-del-tribunal-constitucional-que-desconoce-consulta-previa-a-los-pueblos-indigenas-como-derecho-fundamental/>
- Delgado, L. (2022). Reflexión sobre la naturaleza de la consulta previa, a partir de la obra de Edwar Vargas Araujo. *Revista de Ciencias Humanas, Teoría Social y Pensamiento Crítico*, (1), 31-39.
- Gómez, F. (2020). El Convenio 169 de la OIT: Origen y contenido. *Aportes. Revista de la Fundación para el Debido Proceso* (22), 4-5.
https://www.dplf.org/sites/default/files/aportes_22_final_web.pdf
- Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. (2012). *Análisis crítico de los factores que inciden en la consulta previa*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31020.pdf>
- Guevara, A. (2015). *El peritaje antropológico. Entre la reflexión y la práctica*. Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica CICAJ.
<http://files.pucp.edu.pe/departamento/derecho/cicaj/2015/05/14175213/libro-completo-peritaje.pdf>
- Guzmán, C. (2021). *Introducción al concepto de derechos fundamentales*.
<https://blogposgrado.ucontinental.edu.pe/introduccion-al-concepto-de-derechos-fundamentales>

- Herrera, J. I. (2020). La Consulta Previa, Libre e Informada y la libre autodeterminación, autonomía y la territorialidad. *Perspectivas Revista De Ciencias Sociales*, 5(10), 228–253. <https://doi.org/10.35305/prcs.v0i10.352>
- Hidalgo, H. (2023). *Hacia la implementación de la consulta previa de medidas legislativas en el Perú*. <https://dar.org.pe/hacia-la-implementacion-de-la-consulta-previa-de-medidas-legislativas-en-el-peru/>
- Huamani, A. (2022). *Análisis del derecho a la consulta previa y la concesión minera, Ayacucho 2021* [Tesis para obtener el grado de Maestra en Gestión Pública, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio institucional. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/78839>
- Lei N° 6.001 (1973, dezembro 19). *Cámara de Diputados*. <https://t.ly/LzFvT>
- Ley N° 29785. (2011). *Congreso de la República del Perú*. <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/sites/default/files/pi/archivos/Ley%20N%C2%B0%2029785.pdf>
- López, C., & Gaussens, P. (2022). El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: una propuesta de sistematización para el caso mexicano. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional*, 1(45), 469–497. <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2021.45.16672>
- López, L. (2023). *La consulta previa una herramienta para la salvaguarda de los derechos colectivos de los grupos étnicos en la explotación de hidrocarburos. Bogotá, Colombia. Universidad Católica de Colombia*. <https://hdl.handle.net/10983/30889>
- Mancilla, L. (2023). *La vulneración de los derechos fundamentales por hacinamiento penitenciario en el Penal Castro Castro* [Tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad Autónoma del Perú]. <https://hdl.handle.net/20.500.13067/2674>
- Ministerio de Cultura. (2020). *Pueblos Indígenas del Perú*. <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Cartilla%20Peru%202020.pdf>

- Ministerio de Cultura. (2021). *Consulta previa*.
<https://consultaprevia.cultura.gob.pe/etapas>
- Ministerio de Educación. (2021). *Analizamos el derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas u originarios*.
<https://resources.aprendoencasa.pe/red/aec/regular/2021/dbc3dc2f-4930-4ec8-928d-fdfccddf4238/Exp4-secundaria-3y4-exploramos-Act10-Elderechoalatierra-1.pdf>
- Ministerio del Interior. (2021). *Los Pueblos Indígenas y el ejercicio de sus derechos en el Perú*.
https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/5694_1._derechos_de_los_pp.ii.__reynaldo_mamani.pdf
- Moreno, J., Contreras, I., & López, M. (2022). Lo cuantitativo y cualitativo como sustento metodológico en la investigación educativa: un análisis epistemológico. *Revista Humanidades*, 12(2).
<https://www.redalyc.org/journal/4980/498070446014/498070446014.pdf>
- Muguirra, A. (2020). *¿Qué es la investigación descriptiva?*
<https://www.questionpro.com/blog/es/investigacion-descriptiva/>
- Naciones de Derechos Humanos. (1965). *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*.
<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>
- Ñique, J. (2020). *La consulta previa y la protección de derecho de libre desarrollo y bienestar de los pueblos indígenas. Pimentel, Perú* [Tesis para obtener el título de abogado, Universidad Señor de Sipán]. Repositorio institucional.
<https://hdl.handle.net/20.500.12802/8839>
- O'Diana, R. (2022). La consulta previa en actividades extractivas: un análisis del balance y propuestas a 10 años de su aplicación en el Perú. *Derecho & Sociedad*, (58), 1-19. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/25692>
- Organización de las Naciones Unidas. (2021). *Los pueblos indígenas*.
<https://www.un.org/es/fight-racism/vulnerable-groups/indigenous-peoples>

- Ortega, G. (2019). La vulneración de los derechos fundamentales en los procesos laborales abreviados. *Ius Vocatio*, 3(4). <https://doi.org/10.35292/iusvocatio.v2i2.486>
- Pacheco, E. (2023). *"Para que el Estado funcione": La implementación de la ley de Consulta Previa desde el Estado* [Tesis para obtener el grado académico de Magíster en Ciencia Política y Gobierno, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/23934>
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966). *Organización de las Naciones Unidas*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Paredes, M. (2017). Conflictos mineros en el Perú: entre la protesta y la. *Debates en Sociología* (45), 5-32. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/debatesensociologia/article/download/21185/20898/>
- Pazmiño, E., & Trelles, D. (2022). Vulneración de los derechos humanos entre particulares. *Ciencias Sociales y Políticas*, 2(3). <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/3941/html>
- Peña, T. (2022). Etapas del análisis de la información documental. *Revista Interamericana de Bibliotecología*, 45(3). <https://doi.org/10.17533/udea.rib.v45n3e340545>
- Pleno. Sentencia 27/2022. Expediente N° 03066-2019-PA/TC Tribunal Constitucional. (2022). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/03066-2019-AA.pdf>
- Pueblo Indígena Kichwa de Sarayuka vs Ecuador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf
- Rojas, J. (2021). *Método fenomenológico hermenéutico*. Universidad Santo Tomás. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/30228/030ROJAS%20ok%20%281%29.pdf?sequence=1>
- Rojas-Gutiérrez, W. J. (2022). La relevancia de la investigación cualitativa. *Studium Veritatis*, 20(26), 79–97. <https://doi.org/10.35626/sv.26.2022.353>

- Ruíz, D., & Cadenas, C. (2020). ¿qué es una política pública? *IUS Revista Jurídica*.
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8122BC01AACC9C6505257E3400731431/\\$FILE/QU%C3%89_ES_UNA_POL%C3%8DTICA_P%C3%9ABLICA.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8122BC01AACC9C6505257E3400731431/$FILE/QU%C3%89_ES_UNA_POL%C3%8DTICA_P%C3%9ABLICA.pdf)
- Salazar-Escorcía, L. (2020). Investigación Cualitativa: Una respuesta a las Investigaciones Sociales Educativas. *CIENCIAMATRIA*, 6(11), 101-110.
<https://doi.org/10.35381/cm.v6i11.327>
- Sentencia del Expediente N° 0022-2009-PI/TC. Tribunal Constitucional. (2009).
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00022-2009-AI.html>
- Sentencia del Expediente N° 0022-2009-PI/TC. Tribunal Constitucional. (2009).
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2009-AI.html>
- Sentencia del Expediente N° 03326-2017-PA/TC. Tribunal Constitucional. (2017).
<https://www.tc.gob.pe/institucional/notas-de-prensa/tc-resalta-que-consulta-previa-es-un-derecho-fundamental-de-los-pueblos-indigenas-y-exhorta-a-que-se-regule-su-participacion-en-procedimiento-de-otorgamiento-de-concesiones-mineras/>
- Sentencia del Expediente N° 06316-2008-PA/TC. Tribunal Constitucional. (2008).
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06316-2008-AA.pdf>
- Sentencia Expediente N° 03343-2007-PA/TC. Tribunal Constitucional. (2007).
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>
- Sentencia T-446/21 (2021, diciembre 10). *Corte Constitucional de Colombia*.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-446-21.htm>
- Stavenhagen, R. (1988). *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
<https://www.cervantesvirtual.com/obra/derecho-indigena-y-derechos-humanos-en-america-latina-924449/>
- Uchuypuma, D. (2021). *El derecho al consentimiento en el proceso de consulta previa de los pueblos indígenas u originarios en el Perú* [Para obtener el Título Profesional de: Abogada, Universidad Femenina del Sagrado Corazón]. Repositorio institucional. <http://hdl.handle.net/20.500.11955/1040>

- Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. (2020). *Guía Metodológica*.
<https://www.unan.edu.ni/wp-content/uploads/unan-managua-gua-aplic-analisis-documental.pdf>
- Urrejola, A., & Curihuinca, E. (2020). Avances y desafíos del derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado a la luz del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista de la Fundación para el Debido Proceso*, (22), 6-7.
https://www.dplf.org/sites/default/files/aportes_22_final_web.pdf
- Urteaga, P. (2017). Derecho humano al agua y consulta previa a pueblos indígenas Amazónicos: un estudio de caso comparado. CICAJ – PUCP.
<https://www.pucp.edu.pe/profesor/patricia-urteaga-crovetto/investigaciones/>
- Valle, A., & Manrique, L. (2022). *La Investigación Descriptiva con Enfoque*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
<https://doi.org/https://files.pucp.education/facultad/educacion/wp-content/uploads/2022/04/28145648/GUIA-INVESTIGACION-DESCRIPTIVA-20221.pdf>
- Vela, C. (2019). *Las comunidades campesinas y el derecho a la consulta previa de acuerdo con el derecho a la identidad cultural y étnica*. Chiclayo [Tesis para obtener el título de abogado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. Repositorio institucional.
https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2084/1/TL_VelaGuiopCarinElizabeth.pdf
- Velasco, A. (2020). Desigualdad, poder y dominación: Un análisis histórico - filosófico del concepto de género. *Cuadernos Salmatinos de Filosofía*, 3(3).
<https://summa.upsa.es/viewer.vm?id=132192>
- Velásquez, A. J. (2020). ¿Es realmente el derecho conocido por todos? Las barreras lingüísticas como limitantes de la accesibilidad a la normativa nacional e internacional en el ordenamiento jurídico peruano. *Boletín de la Academia Peruana de la Lengua*, 68(68), 93-163. <https://doi.org/10.46744/bapl.202002.005>
- Villamuera, J. (2021). *¿Qué es el derecho a la autodeterminación?*
<https://elordenmundial.com/que-es-derecho-autodeterminacion/>

Zambrano, G. (2020). *La Consulta Previa en el Perú: breve balance*.
<https://ius360.com/la-consulta-previa-en-el-peru-breve-balance-gustavo-zambrano/>

ANEXOS

Anexo 1. Matriz de Categorización

TÍTULO: Evaluación de la Efectividad de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios en la Jurisdicción Peruana: Un Análisis de Sentencias Judiciales

PROBLEMA	OBJETIVOS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORIAS	INDICADORES	METODOLOGÍA
Pregunta general: ¿Qué factores impiden la efectividad de la consulta previa con pueblos indígenas u originarios en el contexto jurídico peruano?	Objetivo General: Identificar y analizar los factores que impiden la efectividad de la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios en el ámbito jurídico peruano.	Categoría 1: Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios	Barreras lingüísticas	<ul style="list-style-type: none"> ● Ausencia de intérpretes o traductores. ● Falta de documentos y materiales informativos en lenguas indígenas. 	1. Enfoque Metodológico: La investigación adopta un enfoque cualitativo, adecuado para explorar y comprender en profundidad las percepciones, opiniones y experiencias de los pueblos indígenas respecto a la consulta previa. Este enfoque facilita el análisis de aspectos no cuantificables que influyen en la efectividad de la consulta previa, como son las dinámicas de poder, las barreras culturales y lingüísticas, y los impactos psicosociales. 2. Alcance de la Investigación: El alcance de la investigación es descriptivo-exploratorio, lo cual permite describir las características actuales del proceso de consulta previa y explorar los factores que dificultan su efectividad en el contexto peruano. Este alcance busca proporcionar una comprensión integral de las condiciones bajo las cuales se realiza la consulta previa y de cómo estas condiciones afectan los derechos de los pueblos indígenas. 3. Diseño de Investigación: El diseño fenomenológico se emplea para captar las experiencias vividas por los pueblos indígenas y otros actores clave en el proceso de consulta previa.
			Desconocimiento de los mecanismos de participación	<ul style="list-style-type: none"> ● Falta de conocimiento sobre sus derechos y los procedimientos establecidos para la consulta previa. ● Limitado acceso a capacitaciones y talleres informativos sobre la consulta previa. 	
			Desigualdad de poder	<ul style="list-style-type: none"> ● Asimetría en el poder de negociación entre las comunidades indígenas y las entidades estatales. ● Falta de mecanismos efectivos para garantizar una 	

				participación equitativa y significativa	<p>A través de entrevistas en profundidad, grupos focales y análisis de contenido de documentos legales y judiciales, este diseño ayuda a revelar cómo los sujetos experimentan y interpretan la consulta previa, desde su propia perspectiva cultural y social.</p> <p>4. Método de Investigación Jurídica: El método dogmático interdisciplinario se utiliza para analizar las normativas legales y la jurisprudencia relacionadas con la consulta previa. Este método no solo considera la legislación y decisiones judiciales como fuentes primarias sino también integra enfoques teóricos y metodológicos de disciplinas como la antropología, la sociología, y la ciencia política. Esta integración es crucial para entender los contextos sociales y culturales en los que se inscriben las prácticas jurídicas y para identificar las discrepancias entre la ley formal y su aplicación práctica.</p> <p>5. Técnicas de Recolección de Datos: Análisis Documental: Revisión exhaustiva de legislación, jurisprudencia, y literatura académica relevante para obtener una base sólida de conocimiento teórico y normativo sobre la consulta previa.</p> <p>6. Análisis de Datos: Utilización de análisis temático para identificar, analizar y reportar patrones (temas) dentro de los datos. Esto incluirá el uso de software de análisis cualitativo (como NVivo o Atlas.ti) para facilitar la</p>
<p>Preguntas Específicas: ¿De qué manera afecta la falta de participación activa de los pueblos indígenas u originarios en la efectividad de la consulta previa en el ámbito jurídico peruano?</p> <p>¿Cómo contribuye la vulneración de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas u originarios a la ineficacia de la consulta previa en el ámbito</p>	<p>Objetivos Específicos: Examinar cómo la falta de participación activa de los pueblos indígenas u originarios afecta la efectividad de la consulta previa en el contexto jurídico peruano.</p> <p>Investigar cómo la vulneración de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas u originarios contribuye a la ineficacia de la consulta previa</p>	<p>Categoría 2: Jurisdicción Peruana</p>	<p>Derecho a la autodeterminación</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Restricción para decidir sobre sus propios asuntos y territorios. ● Imposición de decisiones externas que afectan la autonomía. 	
			<p>Derecho a la consulta previa</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Falta de garantías para llevar a cabo procesos de consulta previa de buena fe. ● Incumplimiento de las normativas internacionales y nacionales. 	
			<p>Derecho a la tierra y territorio</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Amenazas a la propiedad comunal. ● Vulnerabilidad de los recursos naturales y culturales. 	

jurídico peruano?	en el sistema jurídico peruano.				codificación de datos y la agregación de temas relacionados con las barreras y efectividad de la consulta previa.
-------------------	---------------------------------	--	--	--	---

Nota. *Elaboración propia*

Anexo 2. Derecho Comparado

REGULACIÓN DEL DERECHO DE CONSULTA PREVIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y ORIGINARIOS		
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES		
Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (2007)	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	Convenio Internacional 169 (1989)
<p>Artículo 1. Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.</p> <p>Artículo 2. Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.</p> <p>Artículo 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.</p> <p>Artículo 4. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al</p>	<p>Artículo 1</p> <p>1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.</p> <p>2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un</p>	<p>Artículo 2</p> <p>Numeral 1. Se propone que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.</p>

<p>autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas</p> <p>Artículo 5. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado</p>		<p>pueblo de sus propios medios de subsistencia.</p> <p>3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.</p>			
LEGISLACIÓN NACIONAL		LEGISLACIÓN INTERNACIONAL			
Ley del derecho a la Consulta Previa, Ley N° 29785 (2011)	Reglamento de la Ley de la materia	Colombia	Venezuela	Brasil	Ecuador
<p>Artículo 1. Objeto de la Ley Implica principios y procedimientos respecto del derecho citado reconocido a las agrupaciones indígenas u originarias, ante medidas legislativas o administrativas que pudiesen generarle un menoscabo. Esto según lo estipulado en el convenio internacional desarrollado por la OIT.</p> <p>Artículo 2. Derecho a la consulta previa</p>	<p>Artículo 2. Ámbito de aplicación 2.1. Se establece que la norma reglamentaria es aplicada a las medidas administrativas que pudiesen ser emitidas por el Poder Ejecutivo mediante las distintas organizaciones que lo componen, además de cualquier otro cuerpo normativo, como</p>	<p>La norma constitucional (1991) establece en su artículo 96 que, son considerados como colombianos de nacimiento aquellos que, por adopción, entre los cuales se consigna a los pueblos indígenas u originarios que comparten territorios fronterizos, bajo la aplicación del principio</p>	<p>La Constitución de Venezuela (1991), establece a través del artículo 120 se estipula que la explotación de los recursos naturales que forman parte del territorio ancestral de las</p>	<p>Constitución Artículo 231° se determina que los pueblos indígenas como parte de la organización social, con costumbres propias, lengua, poseen creencias y tradiciones, así</p>	<p>Constitución (2008) artículo 57° numeral 7, como un derecho fundamental que tiene como propósito la protección de la comunidad campesina así como de los pueblos</p>

<p>Es un derecho reconocido a las agrupaciones e implica que deberán ser consultados preliminarmente a la ejecución de una medida legislativa o administrativa, de conformidad a sus derechos colectivos y la posible afectación que esto podría desencadenar en su identidad cultural, calidad de vida o existencia. La consulta descansa respecto de planes, programas o proyectos a desarrollar a nivel nacional o en la región que pudiesen menoscabar los derechos en cuestión.</p> <p>Artículo 3: Objetivo de la consulta previa El propósito de la consulta consiste en arribar a un convenio entre las partes, obteniéndose un acuerdo mutuo entre las partes intervinientes acerca de la medida legislativa o administrativa.</p> <p>Artículo 5. Sujetos de derecho Son los pueblos indígenas u originarios que podrían ver lesionados sus derechos colectivos de forma directa a causa de la configuración de una medida de</p>	<p>normas, leyes, decretos u otros que comprometan el territorio de las poblaciones en cuestión.</p> <p>2.2. Son aplicadas a nivel regional y local, de modo que, los procesos de consulta sean implementados de manera progresiva, sin lesionar o menoscabar los objetivos que se trazaron en el proceso de consulta.</p> <p>2.3. El gobierno regional y local exclusivamente podrá promover un proceso de consulta, previamente al informe favorable del viceministro.</p>	<p>de reciprocidad de conformidad a los tratados públicos.</p> <p>De otro lado, a través de su artículo 171 se establece que el senado de la República se encuentra conformado por cien integrantes que son elegidos en circunscripción nacional. Asimismo, se acota que existirá un número adicional de dos senadores que serán representantes de las comunidades indígenas.</p>	<p>agrupaciones indígenas u originarias deberá de practicarse de considerar especialmente los derechos que les corresponden a estos pueblos, especialmente aquellos referidos a su integridad cultural y libertad.</p> <p>Seguidamente a través del artículo 126 que, los pueblos indígenas integran la Nación, así como el Estado, que se caracteriza por ser soberano y único.</p>	<p>como derecho respecto de las tierras que por tradición habitan y corresponde a la Unión definir las, protegerlas y respetar los bienes</p>	<p>indígenas que se ven afectados en numerosas veces u oportunidades por proyectos de inversión donde se pretende la ejecución de obras sobre las tierras de esta población, entonces su reconocimiento expreso fue una manera de salvaguardar sus derechos, así como sus especiales intereses que se encuentran ligados con sus ancestros y su cultura</p>
---	--	--	--	---	---

naturaleza administrativa.	legislativa	o					
-------------------------------	-------------	---	--	--	--	--	--

Nota. *Elaboración propia*