

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**Análisis de la viabilidad jurídica de incorporar la consulta previa como
derecho nominado en la Constitución Política del Perú en mérito a la
protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, Perú –
2024.**

Tesis presentada por la Bachiller:

Vilca Zegarra, Alejandra Gabriela

ORCID: 0009-0005-6247-2155

para optar el Título Profesional de Abogado

Asesor:

Mg. Sánchez Cárdenas, Diego Alejandro

ORCID: 0000-0002-6941-6878

Arequipa -Perú

2026

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DERECHO

TITULACIÓN CON TESIS

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR

Dictamen: 012358-C-EPDD-2025

Visto el borrador del expediente 012358, presentado por:

2018225892 - VILCA ZEGARRA ALEJANDRA GABRIELA

Titulado:

**ANÁLISIS DE LA VIABILIDAD JURÍDICA DE INCORPORAR LA CONSULTA PREVIA COMO
DERECHO NOMINADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ EN MÉRITO A LA
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, PERÚ - 2024.**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

Título Profesional/Título de Segunda Especialidad/Grado Académico a optar:

ABOGADO

**29427920 - TEJADA PACHECO NEIL HERNAN
DICTAMINADOR**



**70672448 - DEL CARPIO UGARTE CESAR ALEJANDRO
DICTAMINADOR**



**70370023 - REYES LOAIZA KATIA SCARLET
DICTAMINADOR**



Análisis de la viabilidad jurídica de incorporar la consulta previa como derecho nominado en la Constitución Política del Perú en mérito a la protección de los derechos fundamentales de los pueblos in

INFORME DE ORIGINALIDAD

15%

INDICE DE SIMILITUD

12%

FUENTES DE INTERNET

12%

PUBLICACIONES

4%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	5%
2	site.inali.gob.mx Fuente de Internet	1%
3	idus.us.es Fuente de Internet	1%
4	Submitted to Universidad Andina del Cusco Trabajo del estudiante	1%
5	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 31 (2015)", Brill, 2017 Publicación	1%
6	Angles Yanqui, Gerard Henry. "Naturaleza y alcance constitucional del consentimiento en el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas, en los casos de desplazamiento de	1%

DEDICATORIA

*Para **mamá y papá**, cuya guía y apoyo incondicional me han inspirado toda mi carrera universitaria, espero que se sientan orgullosos de ser mis padres, como yo me siento orgullosa de ser su hija. Gracias por siempre creer en mi mucho más de lo que yo lo hacía porque es más fácil ser valiente cuando están a mi lado.*

*Para **Esteban Vilca**, dirigente político, notario, abogado y, sobre todo, entrañable abuelo. Este trabajo es también un homenaje a tu forma de entender la justicia y el valor de nuestras raíces. Porque los pueblos indígenas no solo habitan la tierra: la sienten, la sueñan y la defienden.*

*Para **Jamón**, mi fiel compañero de cuatro patas, quien con su amor en espiral y sin decir una palabra ha llenado mis días de alegría y ternura. Por enseñarme que la felicidad está en las cosas más simples, a seguir mi instinto y a aprender cada día con paciencia y gratitud.*

*Para **los pueblos indígenas**, cuya cosmovisión nos enseña que toda forma de vida unida por la reciprocidad con la naturaleza. Su comprensión del territorio como espacio vivo y sagrado trasciende los límites del derecho positivo y nos invita a repensar la justicia desde el ser y sentir con la tierra. Que este trabajo contribuya a reconocer la dignidad de esa mirada, donde el equilibrio no es una utopía, sino una forma de existir.*

AGRADECIMIENTOS

A Jessie Zegarra y Fredy Vilca, cada vez que dudé de mi fortaleza, recordé que vengo de su esencia. De ustedes nacen mi resiliencia, mi coraje y mi magia. Gracias, mamá, por ser mi apoyo incondicional, sostenerme con tu amor incansable incluso cuando yo no sabía cómo hacerlo, y enseñarme que el esfuerzo se refleja en todo lo que hacemos.

Gracias, papá, por ser mi certeza incluso cuando no entendía tus formas; por enseñarme que la ética es un camino, no un discurso, y que el amor puede habitar en las palabras de un libro. Todo lo que soy y todo lo que busco tiene un poco de ustedes dos.

A Elard Vilca, Nora Vilca y Percy Vilca, crecer dentro de una familia jurídica ha sido un privilegio, y con ustedes aprendí que el derecho también se hereda en valores, disciplina y compromiso. Que el legado que inició mi abuelo siga vivo en cada una de sus enseñanzas y en el cariño que siempre me han dado.

A Etelvina Cabrera, Ceferina Monteagudo y Yovana Zegarra, por ser las mujeres más resilientes, valientes y creativas que conozco. Su fortaleza y alegría me enseñaron, desde el amor y el sacrificio, que las raíces que nos sostienen también pueden impulsarnos a llegar más lejos.

A Ana Lucía Amézquita, Massiel Farfán, Ana Paula Granda, Valeria Quispe, Valia Ortega y Alexandra Ruiz, mis mejores amigas. Han sido mi hogar y el recordatorio de que, incluso en el caos, siempre tendré un refugio. Si tuviera que describir a las personas que hacen que todo parezca posible, que alivian el alma con su sola presencia, sin duda hablaría de ustedes. Qué afortunada soy de caminar la vida con ustedes a mi lado.

A Luis Vásquez, Francisco Medina, Marcello Rodríguez, Gonzalo Gómez, Marco Bejarano y Jossue Caceres. Su amistad trasciende lo cotidiano y se ha convertido en un espacio de conversación, aprendizaje y crecimiento constante. Gracias por escucharme, aconsejarme y acompañarme; su apoyo y guía han hecho que la vida pese menos y sea más fácil entenderla. Que los caminos de la vida me lleven siempre a ustedes.

Al Círculo de Argumentación y Debate Internacional (CADI UCSM), por haber sido la mejor experiencia santamariana que me acompañó a lo largo de casi toda mi carrera universitaria. Llevo a cada uno de sus miembros en mi corazón y me siento profundamente orgullosa del camino que construimos juntos y de todo lo que aprendí en familia.

Somos la suma de todas las personas que amamos y que nos han amado. Por eso, siempre estaré agradecida con cada uno de ustedes. Todo sucede por algo, y que estén en mi vida ha sido, sin duda, una bendición.

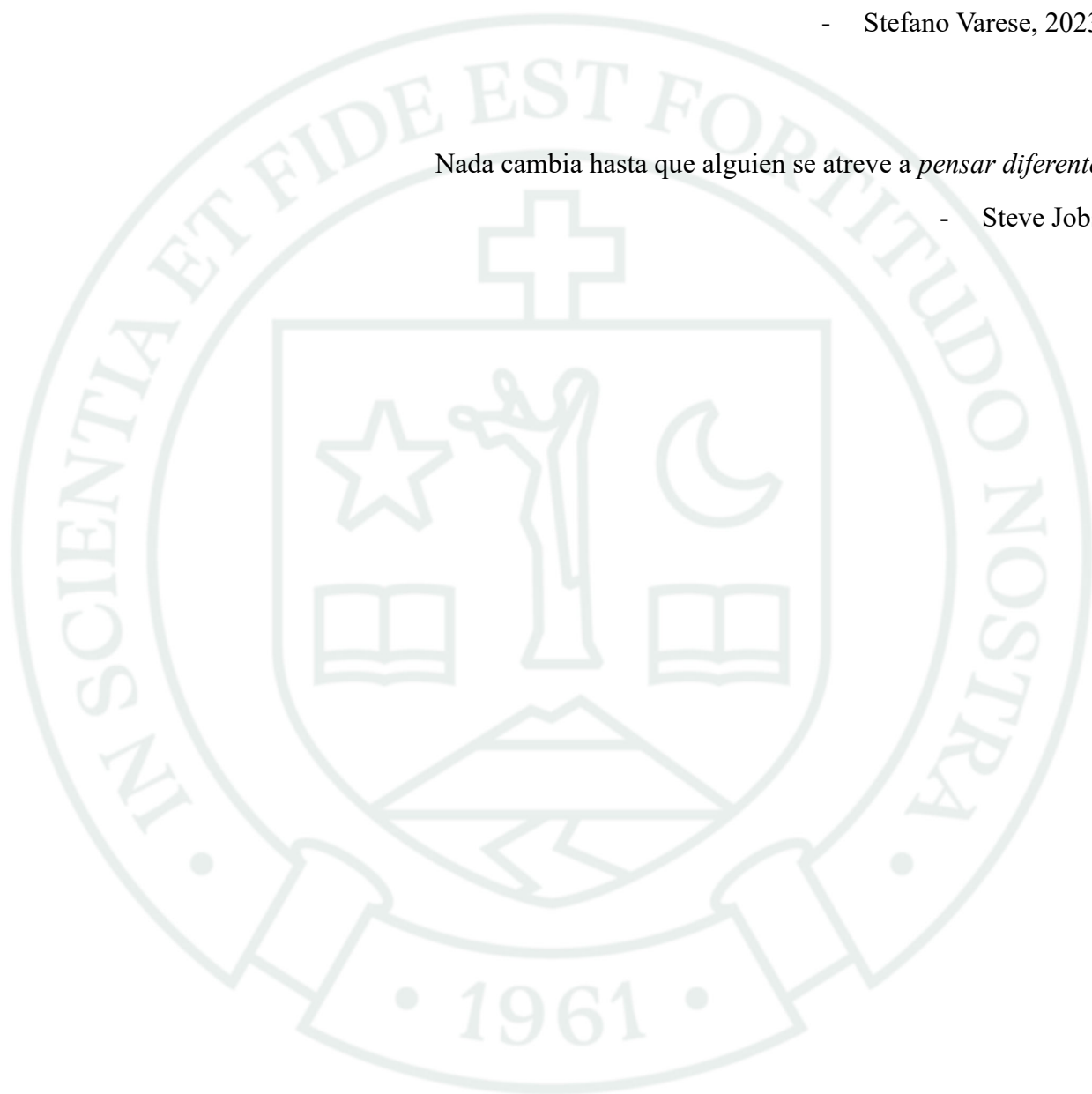
EPÍGRAFE

Aquello que recibo -un bien, un regalo, un servicio, un recurso- tendré que reciprocitar en algún momento en términos equivalentes. Aquello que tomo de la tierra, del mundo, de la naturaleza, tiene que ser devuelto; aquello que doy a la tierra o a los dioses o a mis contrapartes humanas o a cualquiera de mis parientes cósmicos me será devuelto.

- Stefano Varese, 2023

Nada cambia hasta que alguien se atreve a *pensar diferente*

- Steve Jobs



RESUMEN

La presente investigación analiza la viabilidad jurídica de incorporar la consulta previa como derecho nominado en la Constitución Política del Perú, atendiendo a su carácter estructural dentro del sistema de protección de los derechos fundamentales colectivos de los pueblos indígenas y a su función integradora en la configuración de un Estado constitucional intercultural. Desde un enfoque cualitativo y con un diseño metodológico de teoría fundamentada, se desarrolló un análisis sistemático de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de informes institucionales sobre conflictividad socioambiental y marcos constitucionales comparados en América Latina. Como principal resultado, se identifica que la ausencia de reconocimiento constitucional expreso del derecho a la consulta previa en el Perú ha generado una brecha estructural entre su reconocimiento normativo y su aplicación efectiva, produciendo vulneraciones sistemáticas en un grupo históricamente vulnerable que requiere tutela reforzada, así como la persistencia de prácticas estatales y extractivas incompatibles con la dignidad, la identidad cultural y la autodeterminación de los pueblos indígenas. En ese marco, se concluye que la incorporación expresa del derecho a la consulta previa en la Constitución peruana constituye un parámetro normativo esencial del Estado constitucional contemporáneo, indispensable para garantizar la justicia intercultural, la participación efectiva y la vigencia plena de los derechos fundamentales colectivos.

Palabras clave: Consulta previa, derechos fundamentales, pueblos indígenas.

ABSTRACT

This research examines the legal viability of incorporating preview consultation process as an expressly recognized fundamental right in the Political Constitution of Peru, in light of its structural role within the system of protection of the collective fundamental rights of Indigenous Peoples and its integrative function in the configuration of an intercultural constitutional State. Using a qualitative approach and a grounded theory methodological design, a systematic analysis was conducted of the jurisprudence of the Peruvian Constitutional Court and the Inter-American Court of Human Rights, as well as institutional reports on socio-environmental conflict and comparative constitutional frameworks in Latin America. The main finding identifies that the absence of explicit constitutional recognition of the right to preview consultation process in Peru has generated a structural gap between its normative recognition and its effective implementation, resulting in systematic violations affecting a historically vulnerable group that requires reinforced protection, as well as the persistence of State and extractive practices incompatible with the dignity, cultural identity, and self-determination of Indigenous Peoples. In this context, the study concludes that the express incorporation of the right to prior consultation into the Peruvian Constitution constitutes an essential normative parameter of the contemporary constitutional State, indispensable for guaranteeing intercultural justice, effective participation, and the full validity of collective fundamental rights.

Keywords: Preview consultation process, Fundamental Rights, Indigenous Peoples.

ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

EPÍGRAFE

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
1.1. Descripción del problema	5
1.2. Hipótesis	7
1.3. Objetivos.....	7
1.3.1. Objetivo general.....	7
1.3.2. Objetivos específicos	7
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	8
2.1. Estado del arte.....	8
2.1.1. Nivel regional.....	8
2.1.2. Nivel nacional	9
2.1.3. Nivel internacional.....	11
2.2. Fundamentos Teóricos.....	14
2.2.1. Teoría de los Derechos Fundamentales de Robert Alexy	14
2.2.2. Teoría del Relacionismo Intercultural.....	21
2.2.3. Teoría de la Ciudadanía Compleja.....	22
2.2.4. Teoría de los Derechos Humanos	23
2.2.5. Teoría del Pluralismo Jurídico	24
2.3. Marco conceptual.....	25
2.3.1. Pueblos indígenas.....	25
2.3.2. Dimensiones identitarias: características demográficas, culturales y territoriales.....	30
2.3.3. Pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario y contacto inicial	37
2.3.4. Comunidades campesinas y comunidades nativas.....	42
2.3.5. Cosmovisión, epistemologías indígenas y el territorio como categoría relacional.....	46

2.3.6. Cambio climático, desarraigo territorial y migración forzada indígena	50
2.3.7. Extractivismo en América Latina.....	54
2.3.8. Consideraciones generales de los derechos de los pueblos indígenas	56
2.3.8.1.Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas.....	59
2.3.8.2.Derecho a la identidad étnica y cultura.....	60
2.3.8.3.Derecho a mantener y preservar instituciones, costumbres y tradiciones propias.....	61
2.3.8.4.Derecho a establecer sus prioridades de desarrollo	62
2.3.8.5.Derecho a la jurisdicción especial.....	63
2.3.8.6.Derechos lingüísticos	64
2.3.8.7.Derecho a la propiedad colectiva sobre sus tierras y territorios	65
2.3.8.8.Derecho a la propiedad y uso tradicional de los recursos naturales que están en sus territorios	66
2.3.8.9.Derechos a la participación y consulta previa, libre e informada	68
2.3.9. Concesiones mineras.....	72
2.3.10. Consulta previa.....	76
2.3.10.1.Origen normativo y evolutivo de la consulta previa.....	79
2.3.10.2.Consulta previa como manifestación del consentimiento libre, previo e informado	81
2.3.10.3.Principios que rigen la consulta previa en el ordenamiento jurídico	82
2.3.10.4.Etapas de procedimiento de consulta previa.....	85
2.3.10.5.Conflictos socioambientales y vulneración de derechos colectivos en contextos extractivos	88
2.3.10.5.1.Caso Bagua	88
2.3.10.5.2.Caso Espinar	89
2.3.10.5.3.Caso Cotabambas.....	90
2.3.10.5.4.Caso Tía María.....	92
2.3.10.6.Consulta previa y proyectos de desarrollo en contextos extractivos: implicancias jurídicas y ambientales.....	93
2.3.10.6.1.Oportunidad de activación de la consulta previa en minería	94
2.3.10.6.2.Consulta previa en el sector minero.....	98
2.3.10.6.3.Consulta previa en el sector hidrocarburos.....	104

2.3.10.6.4.Consulta previa en el sector electricidad	106
2.3.10.6.5.Consulta previa en el sector transporte y comunicaciones	109
2.3.10.6.6.Consulta previa en el sector forestal	111
2.3.11. Gobernanza y multiculturalismo	113
2.3.11.1.Gobernanza y participación intercultural	114
2.3.11.2.Problemas de coordinación en la implementación estatal de la consulta previa	116
2.3.11.3.Multiculturalidad e interculturalidad en la interpretación constitucional	118
2.3.12. Consulta previa como eje articulador de derechos fundamentales	121
2.3.12.1.Derecho al medioambiente equilibrado	121
2.3.12.1.1.Características del derecho al ambiente, difuso y relacional	123
2.3.12.1.2.Principio de prevención y precautorio	126
2.3.12.1.3.Protección a través del proceso de amparo	129
2.4. Derechos Fundamentales	132
2.4.1. Fuerza normativa de los derechos fundamentales y su aplicabilidad directa.....	135
2.4.2. Supremacía constitucional, legalidad e interpretación de derechos fundamentales	136
2.4.3. Bloque de constitucionalidad y rango constitucional del Convenio 169 de la OIT	138
2.4.4. Control de convencionalidad en el sistema interamericano y su recepción en el orden constitucional peruano	140
2.4.5. Estructura del catálogo constitucional: derechos escritos, análogos y no escritos	144
2.4.6. Principio de “Numerus Apertus” en los Derechos Fundamentales.....	145
2.4.7. Fundamentantabilidad y surgimiento de nuevos derechos.....	147
2.4.8. Derechos no enumerados y manifestaciones no enumeradas de derechos enumerados	148
2.4.9. Criterios de identificación: dignidad, soberanía popular, Estado democrático de derecho y forma republicana.....	150
2.4.10. La idoneidad del amparo en la tutela de derechos fundamentales	152
2.4.10.1.Límites y alcances del amparo: la vía igualmente satisfactoria y la tutela urgente.....	153
2.5. Marco normativo.....	157
2.5.1. En relación al reconocimiento de los derechos indígenas en la ONU: Informe de Martínez Cobo al Grupo de Trabajo de Políticas Indígenas (GTPI).....	158

2.5.2. En relación al rol del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.....	159
2.5.3. En relación a los instrumentos internacionales de protección de los derechos de los pueblos indígenas	160
2.5.3.1.Convenio N° 107 de la Organización Internacional del Trabajo	160
2.5.3.2.Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo	161
2.5.3.3.Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI).....	165
2.5.3.4.Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI)	167
2.5.3.5.Pacto internacional de Derechos civiles y políticos.....	169
2.5.3.6.Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales.....	171
2.5.4. Marco normativo nacional	173
2.5.4.1.Ley N° 29785	175
2.5.4.2.Reglamento de la Ley de Consulta Previa (D.S. N° 001-2012-MC).....	176
2.5.5. Reconocimiento normativo del derecho a la consulta previa en América Latina.....	178
CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO	182
3.1. Tipo y enfoque de investigación.....	182
3.2. Diseño de investigación	183
3.3. Método	183
3.4. Población y muestra.....	184
3.5. Técnicas e instrumentos	185
3.6. Ubicación temporal y espacial	186
CAPÍTULO IV. ANALISIS DE RESULTADOS	187
4.1. Respecto al objetivo específico N° 01: Estudiar las implicancias jurídicas de la consulta previa, con especial énfasis en su efectividad en la resolución de conflictos territoriales a luz del sistema interamericano	187
4.1.1. Caso Pueblos Indígenas Tagueari y Taromenane vs. Ecuador	187
4.1.1.1.Implicancias estructurales del fallo.....	189
4.1.2. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras	191
4.1.2.1.Implicancias estructurales del fallo.....	193

4.1.3. Caso Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.....	196
4.1.3.1.Implicancias estructurales del fallo.....	198
4.1.4. Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam.....	200
4.1.4.1.Implicancias estructurales del fallo.....	202
4.1.5. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay	206
4.1.5.1.Implicancias estructurales del fallo.....	208
4.1.6. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay.....	210
4.1.6.1.Implicancias estructurales del fallo.....	212
4.1.7. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua	214
4.1.7.1.Implicancias estructurales del fallo.....	216
4.2. Respecto al objetivo específico N° 02: Analizar las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la consulta previa y cómo ha influido en la interpretación y aplicación de este derecho en casos relacionados con los pueblos indígenas.	221
4.2.1. Expediente N.° 03066-2019 – Sentencia 27/2022 (Caso Comunidades Campesinas Chila Chambilla y Chila Pucará).....	221
4.2.2. Expediente. N.° 02783-2021-AA/TC – Sentencia 290/2024 (Caso Comunidad Campesina de Maure)	240
4.2.3. Expediente N.° 01171-2019 (Caso Federación de la Nacionalidad Achuar del Perú - FENAP).....	258
4.2.4. Expediente N.° 02603-2014 – Sentencia 524-2020 (Comunidad Campesina San José de Llungo)	275
4.2.5. Expediente 05212-2015-PA/TC – Sentencia 895/2021 (Comunidad Campesina San Andrés de Negritos)	292
4.2.6. Sentencia Expediente 00022-2009-PI (Gonzalo Tuanama Tuanama y más de 5000 ciudadanos)	309
4.2.7. Sentencia Expediente N.° 01126-2011-HC/TC (Caso Comunidad Nativa Tres Islas)	317
4.2.8. Sentencia Expediente 03343-2007-PA-TC (Cordillera Escalera).....	325
4.2.9. Sentencia Expediente 0025-2005-PI-TC y 0026-2005-PI-TC (Colegio de Abogados de Arequipa y otro)	333

4.2.10. Expediente N.º 02196-2014-PA/TC (Caso Federación Kichwa Huallaga el Dorado)	339
4.3. Respecto al objetivo específico N.º 03: Justificar la necesidad de incorporar el derecho a la consulta previa en la Constitución Política del Perú, en mérito a su relevancia como mecanismo de garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.	354
4.4. Respecto al objetivo específico N.º 04: Comparar el tratamiento jurídico del derecho a la consulta previa en el Perú con el de otros países latinoamericanos con poblaciones indígenas.	378
4.4.1. Bolivia: Reconocimiento expreso en un Estado Plurinacional	378
4.4.2. Colombia: Bloque de constitucionalidad	383
4.4.3. Ecuador: Consulta previa como derecho constitucional vinculado a los derechos de la naturaleza	389
4.4.4. Análisis comparado y lecciones para el modelo constitucional peruano	394
CAPITULO V: DISCUSIÓN DE RESULTADOS	403
5.1. Discusión del objetivo específico 1	403
5.2. Discusión del objetivo específico 2	404
5.3. Discusión del objetivo específico 3	405
5.4. Discusión del objetivo específico 4	407
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES	409
CAPÍTULO VII. RECOMENDACIONES	413
REFERENCIAS.....	415
ANEXOS	438

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	Estructura de colisión de principios según Robert Alexy	16
Tabla 2	Lógica de la ponderación y precedencia condicionada según Robert Alexy	16
Tabla 3	Aplicación de los subprincipios de proporcionalidad en relación con la consulta previa	18
Tabla 4	Ejemplo de ponderación entre libertad de empresa y derecho de consulta previa	19
Tabla 5	Elementos Distintivos de los Pueblos Indígenas y Tribales	27
Tabla 6	Criterios para identificar a los pueblos indígenas - marco nacional e internacional.....	28
Tabla 7	Criterios de identificación de los Pueblos Indígenas según el informe de Martínez Cobo (ONU)	29
Tabla 8	Lista de Pueblos Indígenas u Originarios en el Perú	31
Tabla 9	Reconocimiento jurídico de la dimensión cultural de los pueblos indígenas	34
Tabla 10	Diferencias entre tierra, propiedad y territorio en el contexto indígena	36
Tabla 11	Clasificación de pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial (PIACI)	38
Tabla 12	Pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial reconocidos oficialmente por el Estado peruano (PIACI).....	39
Tabla 13	Criterios de delimitación territorial y estándares de protección reforzada para PIACI según la Corte IDH y las Directrices de la ONU.....	40
Tabla 14	Estándares de protección territorial de los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial (PIACI) según la Corte IDH.....	41
Tabla 15	Tipos de reservas para los PIACI en el Perú.....	42
Tabla 16	Reconocimiento legal de las comunidades campesinas y nativas.....	43
Tabla 17	Criterios de identificación de comunidades como pueblos indígenas	44
Tabla 18	Localidades registradas en la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas (BDPI).....	45
Tabla 19	Comparación entre la lógica occidental y la lógica indígena sobre el territorio.....	47
Tabla 20	Estructura del cosmos indígena frente a la historia hegemónica	48
Tabla 21	Fundamentos de la economía moral indígena.....	50

Tabla 22	Condiciones estructurales que impulsan el desplazamiento forzado por causas ambientales.....	52
Tabla 23	Factores estructurales de vulnerabilidad climática en el Perú	53
Tabla 24	Fases Históricas del Extractivismo en América Latina y el impacto en los Pueblos Indígenas	55
Tabla 25	Derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en el Convenio N.º 169 de la OIT	57
Tabla 26	Ámbitos de participación de los pueblos indígenas reconocidos en el convenio 169 de la OIT	69
Tabla 27	Estándares sobre el derecho a la participación de los pueblos indígenas	71
Tabla 28	Procesos de consulta previa registrados por el Ministerio de Cultura 2025	79
Tabla 29	Etapas del proceso de consulta previa en el Perú.....	86
Tabla 30	Cuadro Comparativo: Enfoque civil vs. Enfoque constitucional del derecho de propiedad.....	95
Tabla 31	Cuadro Comparativo: Enfoque constitucional de la propiedad en las Constituciones de 1979 y 1993	96
Tabla 32	Interpretaciones sobre la oportunidad procedimental de la consulta previa en el procedimiento minero	98
Tabla 33	Fases del ciclo minero y su relación con derechos colectivos	101
Tabla 34	Cuadro comparativo entre participación, consulta previa y consentimiento	103
Tabla 35	Procesos de consulta previa en los lotes hidrocarburíferos.....	105
Tabla 36	Aplicación del derecho a la consulta previa en el marco de concesiones eléctricas.....	107
Tabla 37	Proyectos eléctricos con procedimiento de consulta previa identificado	108
Tabla 38	Impactos diferenciados de la construcción de carreteras sobre derechos colectivos indígenas	110
Tabla 39	Avances e implicancias de la consulta previa en el sector forestal y fauna silvestre	112
Tabla 40	Etnicidad.gov Vs. Etnicidad S.A.	115
Tabla 41	Cuadro comparativo: Enfoque ambiental en las Constituciones de 1979 y 1993.....	122

Tabla 42	Principios del Derecho al ambiente según la STC N° 0048-2004-PI/TC	124
Tabla 43	Dimensiones del derecho fundamental al ambiente: adecuado y equilibrado.	125
Tabla 44	Aplicación del principio precautorio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	127
Tabla 45	ECA y LMP y sus implicancias jurídicas	128
Tabla 46	El proceso de amparo y sus límites para tutelar derechos colectivos	130
Tabla 47	Evolución conceptual de las categorías de derechos	132
Tabla 48	Principales diferencias entre los Convenios 107 y 169 de la OIT	163
Tabla 49	Disposiciones sustantivas del Convenio 169 de la OIT sobre derechos colectivos de los pueblos indígenas	164
Tabla 50	Principios rectores de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas	166
Tabla 51	Derechos colectivos reconocidos en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	168
Tabla 52	Disposiciones del PIDCP relevantes para los Pueblos Indígenas	169
Tabla 53	Disposiciones del PIDESec relevantes para los Pueblos Indígenas	171
Tabla 54	Vulneraciones normativas en el Reglamento de la Ley de Consulta Previa (DS N.º 001-2012-MC)	176
Tabla 55	Reconocimiento del derecho a la consulta previa en América Latina	179
Tabla 56	Ficha técnica del caso Tagaeri y Taromenane vs Ecuador	187
Tabla 57	Precedente jurisprudencial – Caso Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador	189
Tabla 58	Ficha técnica del caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs Honduras	191
Tabla 59	Precedente jurisprudencial – Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras.....	194
Tabla 60	Ficha técnica del Caso Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador	196
Tabla 61	Precedente jurisprudencial – Caso Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador	198
Tabla 62	Ficha técnica del Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam.....	200
Tabla 63	Reconocimiento de la identidad colectiva tribal en el Caso Saramaka vs. Surinam	203

Tabla 64	Precedente jurisprudencial – Caso Saramaka vs. Surinam	203
Tabla 65	Ficha técnica del Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay	206
Tabla 66	Precedente jurisprudencial – Caso Sawhoyamaxa vs. Paraguay	208
Tabla 67	Ficha técnica del Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay.	210
Tabla 68	Precedente jurisprudencial – Caso Yakye Axa vs. Paraguay.....	212
Tabla 69	Ficha técnica del Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua.....	214
Tabla 70	Precedente jurisprudencial – Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua.....	216
Tabla 71	Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana relevantes para el derecho a la consulta previa	219
Tabla 72	Ficha Técnica - Caso Comunidades Campesinas Chila Chambilla y Chila Pucará	221
Tabla 73	Análisis de la fundamentación del derecho a la consulta previa en la STC N.º 027/2022 (Exp. N.º 03066-2019-PA/TC)	224
Tabla 74	Naturaleza, alcances y criterios de procedencia de la acción de amparo en contextos indígenas – Aplicación al caso Comunidades Campesinas Chila Chambilla y Chila Pucará	226
Tabla 75	Análisis crítico de los fundamentos del Tribunal Constitucional en el caso Chila Chambilla y Chila Pucará	229
Tabla 76	Síntesis comparativa de las posturas adoptadas por los magistrados en la STC N.º 027/2022 (Exp. N.º 03066-2019-PA/TC)	230
Tabla 77	Impacto estructural regresivo de la STC N.º 027/2022 sobre el sistema jurídico constitucional	233
Tabla 78	Criterios doctrinales para la fundamentación jurídica de un derecho nominado como derecho fundamental	235
Tabla 79	Dimensiones relacionales del territorio y efectos de la ausencia de reconocimiento de la consulta previa como derecho fundamental	237
Tabla 80	Elementos estructurales de la identidad aimara para la interpretación del derecho a la consulta previa por el Tribunal Constitucional	238

Tabla 81	Ficha Técnica - Caso Comunidades Campesina de Maure.....	241
Tabla 82	Análisis de la fundamentación del derecho a la consulta previa en la STC N.º 290/2024 (Exp. N.º 02783-2021-AA/TC).....	243
Tabla 83	Naturaleza, alcances y criterios de procedencia de la acción de amparo en contextos indígenas – Aplicación al caso Comunidad Campesina de Maure.....	245
Tabla 84	Análisis crítico de los fundamentos del Tribunal Constitucional en el caso comunidad Campesina de Maure	247
Tabla 85	Síntesis comparativa de las posturas adoptadas por los magistrados en la STC N.º 290/2024 (Exp. N.º 02783-2021-AA/TC)	249
Tabla 86	Impacto estructural regresivo de la STC N.º 290/2024 sobre el sistema jurídico constitucional	252
Tabla 87	Criterios doctrinales para la fundamentación jurídica de un derecho nominado como derecho fundamental	255
Tabla 88	Carga probatoria en el caso Comunidad Campesina de Maure	257
Tabla 89	Ficha Técnica - Caso Federación de la Nacionalidad Achuar del Perú	258
Tabla 90	Análisis del tratamiento jurídico del derecho a la consulta previa en la STC N.º 1003/2021 (Exp. N.º 01171-2019-PA/TC)	260
Tabla 91	Naturaleza, alcances y criterios de procedencia de la acción de amparo en contextos indígenas – Aplicación al caso FENAP.....	262
Tabla 92	Análisis crítico de los fundamentos del Tribunal Constitucional en el caso FENAP	264
Tabla 93	Síntesis comparativa de las posturas adoptadas por los magistrados en la STC N.º 1003-2024-PA/TC (Exp. N.º 01171-2019-PA/TC)	266
Tabla 94	Impacto estructural regresivo de la STC N.º 027/2022 sobre el sistema jurídico constitucional	269
Tabla 95	Criterios doctrinales para la fundamentación jurídica de un derecho nominado como derecho fundamental	271
Tabla 96	Dimensiones relacionales del territorio indígena y efectos de la ausencia de reconocimiento de la consulta previa como derecho fundamental	273
Tabla 97	Elementos estructurales de la identidad achuar para la interpretación del derecho a la consulta previa por el Tribunal Constitucional	274

Tabla 98	Ficha Técnica - Caso Comunidad Campesina San José de Llungo	275
Tabla 99	Análisis de la fundamentación del derecho a la consulta previa en la STC N.º 524/2020 (Exp. N.º 02603-2014-PA/TC)	277
Tabla 100	Naturaleza, alcances y criterios de procedencia de la acción de amparo en contextos indígenas – Aplicación al caso Comunidad Campesina de San José de Llungo	278
Tabla 101	Análisis crítico de los fundamentos del Tribunal Constitucional en el caso San José de Llungo	280
Tabla 102	Síntesis comparativa de las posturas adoptadas por los magistrados en la STC N.º 524/2020 (Exp. N.º 02603-2014-PA/TC)	282
Tabla 103	Impacto estructural regresivo de la STC N.º 524/2020 sobre el sistema jurídico constitucional	285
Tabla 104	Criterios doctrinales para la fundamentación jurídica de un derecho nominado como derecho fundamental	287
Tabla 105	Dimensiones relacionales del territorio indígena y efectos de la ausencia de reconocimiento de la consulta previa como derecho fundamental	289
Tabla 106	Elementos estructurales de la identidad cultural kolla para la interpretación del derecho a la consulta previa por el Tribunal Constitucional.....	290
Tabla 107	Ficha técnica – Caso Comunidad Campesina San Andrés de Negritos	292
Tabla 108	Análisis de la fundamentación del derecho a la consulta previa en la STC N.º 524-2020 (Exp. N.º 02603-2014-PA/TC)	294
Tabla 109	Naturaleza, alcances y criterios de procedencia de la acción de amparo en contextos indígenas – Aplicación al caso Comunidad Campesina San Andrés de Negritos	296
Tabla 110	Análisis crítico de los fundamentos del Tribunal Constitucional en el caso San Andrés de Negritos	297
Tabla 111	Síntesis comparativa de las posturas adoptadas por los magistrados en la STC N.º 895/2021 (Exp. N.º 05212-2015-PA/TC)	299
Tabla 112	Impacto estructural regresivo de la STC N.º 895/2021 sobre el sistema jurídico constitucional	302

Tabla 113	Criterios doctrinales para la fundamentación jurídica de un derecho nominado como derecho fundamental	304
Tabla 114	Dimensiones relacionales del territorio indígena y efectos de la ausencia de reconocimiento de la consulta previa como derecho fundamental	306
Tabla 115	Hechos y consecuencias territoriales del caso Comunidad Campesina San Andrés de Negritos.....	307
Tabla 116	Ficha técnica del Caso Gonzalo Tuanama y más de 5000 ciudadanos	309
Tabla 117	Posibles dimensiones de afectación a derechos colectivos e impacto estructural en el caso Gonzalo Tuanama Tuanama por la promulgación del Decreto Legislativo N.º 1089.....	311
Tabla 118	Elementos y características del derecho a la consulta previa en la STC N.º 0022-2009-PI/TC.....	312
Tabla 119	Contenido constitucionalmente protegido del derecho de consulta previa en la STC N.º 0022-2009-PI/TC.....	313
Tabla 120	Etapas del proceso de consulta previa en la STC N.º 0022-2009-PI/TC	313
Tabla 121	Revisión del fundamento medular en la STC N.º 0022-2009-PI-TC (Gonzalo Tuanama Tuanama)	314
Tabla 122	Criterios adoptados por el Tribunal Constitucional del Perú a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre derechos territoriales indígenas.	316
Tabla 123	Ficha técnica del Caso Comunidad Nativa Tres Islas.....	318
Tabla 124	Dimensiones de afectación a derechos colectivos e impacto estructural en el caso Comunidad Nativa Tres Islas	319
Tabla 125	Análisis del tratamiento jurídico de la jurisdicción indígena y su vinculación con el derecho a la autodeterminación en la STC N.º 01126-2011-HC/TC (Comunidad Nativa Tres Islas)	320
Tabla 126	Aplicación e interpretación del Tribunal Constitucional en el fundamento medular de la STC N.º 01126-2011-HC/TC (Comunidad Nativa Tres Islas).....	321
Tabla 127	Naturaleza procesal del caso – hábeas corpus reconducido a amparo	323
Tabla 128	Vinculación del caso Comunidad Nativa Tres Islas con el derecho a la consulta previa	324

Tabla 129	Aplicación de los derechos protegidos en la parte resolutive de la STC N.º 01126-2011-HC/TC (Comunidad Nativa Tres Islas).....	324
Tabla 130	Ficha técnica del Caso Cordillera Escalera.....	326
Tabla 131	Análisis del tratamiento jurídico del derecho a la consulta previa en la STC N.º 03343-2007-PA-TC (Cordillera Escalera)	327
Tabla 132	Alcance y efectos jurídicos de la STC N.º 03343-2007-PA/TC (Cordillera Escalera) en la tutela de derechos colectivos.	328
Tabla 133	Aplicación de los principios de precaución y prevención en la STC N.º 03343-2007-PA/TC	330
Tabla 134	Dimensiones de afectación a derechos colectivos e impacto estructural en el caso Cordillera Escalera.....	331
Tabla 135	Implicancia del Plan Maestro en la STC N.º 03343-2007-PA/TC (Cordillera Escalera).....	331
Tabla 136	Aplicación de los derechos protegidos en la parte resolutive de la STC N.º 03343-2007-PA/TC (Cordillera Escalera)	332
Tabla 137	Ficha técnica del Caso Colegio de Abogados de Arequipa y otro	333
Tabla 138	Análisis del tratamiento jurídico del valor de los tratados internacionales de derechos humanos en la STC N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (Colegio de Abogados de Arequipa y otro)	334
Tabla 139	Alcance interpretativo y proyección doctrinal en la STC N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (Colegio de Abogados de Arequipa y otro	335
Tabla 140	Proyección del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia posterior	336
Tabla 141	Vinculación del precedente del caso Colegio de Abogados de Arequipa con la consulta previa	337
Tabla 142	Ficha técnica del Caso Federación Kichwa Huallaga el Dorado- FEKIHD	339
Tabla 143	Análisis de la interpretación del derecho a la consulta previa en la STC N.º 02196-2014-PA/TC (FEKIHD)	340
Tabla 144	Dimensiones de afectación a derechos colectivos e impacto estructural en el caso FEKIHD	341
Tabla 145	Regresión interpretativa del fundamento constitucional del derecho a la consulta previa.....	342

Tabla 146	Análisis de los votos singulares en la TC N.º 02196-2014-PA/TC – Caso FEKIHD	344
Tabla 147	Línea jurisprudencial analizada del Tribunal Constitucional del Perú en materia indígena y consulta previa (2005–2025).....	351
Tabla 149	Distribución de Conflictos Socioambientales en Perú - Reporte de la Defensoría del Pueblo, marzo 2024.....	357
Tabla 150	Distribución de Conflictos Socioambientales en Perú según Actividad, Estado, Causas y Reacción de la Comunidad (2024)	359
Tabla 151	Multidimensionalidad de los conflictos y su relación con los pueblos indígenas .	362
Tabla 152	Decretos Legislativos de 2008 emitidos sin consulta previa: evidencias del vacío constitucional que justifica su nominación	364
Tabla 153	Omisión o aplicación de la consulta previa en conflictos socioambientales: evidencia de la falta de tutela constitucional	366
Tabla 154	Posibles vulneraciones estructurales derivadas de la ausencia de consulta previa y su relevancia para la nominación constitucional del derecho	367
Tabla 155	Dimensión ontológica del territorio indígena en conflictos socioambientales y su relevancia para la consulta previa	368
Tabla 156	Tabla Contexto factico de casos judiciales por concesiones mineras sin consulta previa.....	370
Tabla 157	Sentencias del Poder Judicial que declaran nulas concesiones mineras por falta de consulta previa (vía amparo / contencioso-administrativo)	372
Tabla 158	Estándares de justicia intercultural fijados por Plenos Jurisdiccionales y su relevancia para la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas	376
Tabla 159	Reconocimiento constitucional del derecho a la consulta previa en Bolivia.....	379
Tabla 160	Parámetros de la consulta previa en Bolivia	379
Tabla 161	Desarrollo legislativo del derecho a la consulta previa en Bolivia	380
Tabla 162	Jurisprudencia y estándares internacionales sobre la obligatoriedad de la consulta previa en Bolivia.....	381
Tabla 163	Reconocimiento constitucional del derecho a la consulta previa en Colombia.....	383
Tabla 164	Parámetros de la consulta previa en Colombia	384

Tabla 165	Desarrollo legislativo del derecho a la consulta previa en Colombia	385
Tabla 166	Jurisprudencia y estándares internacionales sobre la obligatoriedad de la consulta previa en Colombia.....	387
Tabla 167	Reconocimiento constitucional del derecho a la consulta previa en Ecuador	389
Tabla 168	Parámetros de la consulta previa en Ecuador.....	390
Tabla 169	Desarrollo legislativo del derecho a la consulta previa en Ecuador	391
Tabla 170	Jurisprudencia y estándares internacionales sobre la obligatoriedad de la consulta previa en Ecuador	392
Tabla 171	Análisis comparado del reconocimiento del derecho a la consulta previa en Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú	394
Tabla 172	Cuadro comparativo del reconocimiento jurídico del derecho a la consulta previa.....	397
Tabla 173	Convergencia constitucional de derechos colectivos.....	400
Tabla 174	Modelos constitucionales y su impacto en la eficacia del derecho a la consulta previa.....	401

INTRODUCCIÓN

La consulta previa constituye un derecho fundamental de los pueblos indígenas, reconocido en el derecho internacional y concebido como una garantía destinada a proteger sus territorios, identidad cultural y formas de vida. Si bien el Convenio N.º 169 de la OIT se encontraba vigente en el Perú desde 1995, su desarrollo normativo interno se produjo recién con la promulgación de la Ley N.º 29785, en 2011, y con su reglamento aprobado en 2012, lo que generó un vacío regulatorio de casi dieciséis años. Durante este periodo, el Estado consolidó políticas extractivas sin un marco jurídico de participación indígena, lo que derivó en decisiones administrativas, jurisdiccionales y legislativas carentes de enfoque intercultural. La aprobación de la Ley de Consulta –impulsada tras los sucesos de Bagua y la intensificación del modelo extractivo– respondió a una demanda histórica, aunque su aplicación práctica reveló limitaciones estructurales que impidieron garantizar procesos efectivos de diálogo y consentimiento.

Es así que la interpretación constitucional desarrollada por el Tribunal Constitucional ha puesto en evidencia, a lo largo de su jurisprudencia, que la ausencia de un reconocimiento expreso de la consulta previa en el texto constitucional ha propiciado vacíos normativos e inconsistencias interpretativas que comprometen su eficacia. Esta tendencia se refleja con la Sentencia N.º 027/2022 (Exp. N.º 03066-2019-PA/TC), en la cual el Tribunal limita su alcance de la consulta previa al negarle naturaleza de derecho fundamental, configurando un retroceso significativo en la tutela de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Frente a ello, la Defensoría del Pueblo (2022) advirtió que esta interpretación contraviene no solo el bloque de constitucionalidad– integrado por el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución–, sino también los estándares internacionales establecidos en el Convenio N.º 169 de la OIT y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta interpretación regresiva, al desconocer la STC N.º 00022-2009-PI/TC, vulnera los principios de uniformidad, predictibilidad y seguridad jurídica, debilitando la fuerza normativa del bloque de constitucionalidad y afectando de manera directa a más de seis millones de personas que se autoidentifican como parte de pueblos indígenas en el Perú.

En el plano internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha consolidado una línea interpretativa que protege los derechos de los pueblos indígenas, el medio ambiente y la consulta

previa. En la Opinión Consultiva OC-23/17, la Corte destacó que los pueblos indígenas son particularmente vulnerables a la degradación ambiental, no solo por la estrecha relación espiritual que mantienen con sus territorios, sino porque su supervivencia física, económica y cultural depende directamente de los recursos naturales disponibles. En este mismo pronunciamiento, la Corte reforzó el principio de prevención, imponiendo a los Estados la obligación de adoptar medidas adecuadas antes de la producción del daño ambiental, en atención a su carácter irreversible, que no haría efectiva la restitución plena de los derechos humanos afectados (Corte IDH, 2017).

Más recientemente, la Corte IDH ha reafirmado estas obligaciones en el marco de la emergencia climática. A través de la Opinión Consultiva OC-32/2025, precisó que los Estados deben garantizar procedimientos efectivos de consulta previa orientados a obtener el consentimiento de los pueblos indígenas cuando las medidas por parte del Estado puedan afectar de manera significativa sus derechos; además, estableció el derecho a un clima estable como un derecho autónomo, reconoció a la naturaleza como sujeto de derechos y estableció deberes reforzados de mitigación, adaptación y protección de las personas defensoras del ambiente. En línea convergente, la Comisión Interamericana ha advertido que la crisis climática compromete directamente la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas, incidiendo en sus formas de vida, movilidad, organización económica y en la continuidad de sus relaciones ecológicas y espirituales con los territorios que habitan.

En esta misma línea, el Secretario General de las Naciones Unidas, António Guterres, destacó durante la inauguración del 24.º período de sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas que los conocimientos ancestrales y las prácticas tradicionales de los pueblos indígenas constituyen modelos de conservación y uso sostenible de los recursos naturales. Exhortó, además, a los Estados a implementar de manera plena la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas para garantizar su supervivencia, dignidad y bienestar colectivo. Esta perspectiva reafirma la necesidad de fortalecer marcos constitucionales que aseguren una justicia ambiental, la protección a los territorios indígenas y garantizar su participación efectiva en las decisiones que puedan afectar su existencia cultural y ecológica.

Desde una perspectiva integral, el reconocimiento del derecho a la consulta previa requiere comprender la estrecha relación entre los pueblos indígenas y su territorio, concebido no solo como un espacio físico o económico, sino como un elemento vivo que sostiene su cosmovisión, identidad y equilibrio espiritual con la naturaleza. Esta comprensión, inherente a los sistemas culturales indígenas, plantea que cualquier decisión que afecte el territorio implica también una alteración de su orden simbólico y social. De ahí la importancia de asumir un enfoque de pluralismo jurídico que permita articular los distintos sistemas normativos en condiciones de igualdad, el cual se vincula, a su vez, con una exigencia de justicia epistémica orientada a restablecer el equilibrio entre el Estado y las formas de conocimiento y de vida que los pueblos originarios han preservado históricamente.

Desde la perspectiva de las propias organizaciones indígenas nacionales –AIDSEP, ONAMIAP, CNA, CooperAcción y CONAP– el ejercicio del derecho a la consulta previa continúa enfrentando una profunda desnaturalización en su aplicación práctica, marcada por la falta de enfoque intercultural, la ausencia de mecanismos de supervisión efectivos y la tendencia estatal a reducir la consulta a un procedimiento formal. Estas organizaciones han denunciado reiteradamente que las medidas administrativas y proyectos extractivos, se implementan sin respetar los estándares del Convenio N.º 169 ni garantizar el consentimiento libre, previo e informado. De igual modo, el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la CNDDHH (2012) ha señalado que la virtualización de los procesos consultivos, la exclusión de determinados sectores bajo excepciones reglamentarias y la falta de articulación interinstitucional agravan la brecha entre el marco normativo y su ejecución. En consecuencia, el Estado peruano mantiene una política extractiva que vulnera sistemáticamente los derechos territoriales, culturales y ambientales de los pueblos indígenas, evidenciando la necesidad de una tutela reforzada.

Es así que, en el plano dogmático, el reconocimiento del derecho a la consulta previa se fundamenta en el principio *pro persona*, que ordena interpretar las normas en el sentido más favorable a la protección de los derechos humanos o aplicar, entre varias disposiciones concurrentes, aquella que resulte más garantista, sin atender a su jerarquía formal. En consecuencia, las autoridades judiciales, legislativas y administrativas deben regirse por este criterio al emitir actos o resoluciones, asegurando la máxima protección de los derechos fundamentales. Asimismo, responde al principio del *numerus apertus* de los derechos

fundamentales, conforme al cual el catálogo constitucional no es cerrado ni taxativo, sino abierto a la incorporación de derechos derivados del bloque de convencionalidad y de la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este marco, el control de convencionalidad se configura como un instrumento esencial para garantizar la supremacía de los tratados internacionales sobre derechos humanos, de modo que la naturaleza fundamental de la consulta previa se desprende directamente de su contenido, finalidad y conexión con la dignidad humana y la autodeterminación de los pueblos indígenas.

Por estas razones, esta investigación analiza la viabilidad jurídica de la incorporación expresa del derecho a la consulta previa en la Constitución Política del Perú, proponiendo que este reconocimiento fortalecería la garantía de los derechos de los pueblos indígenas, asegurando su autonomía y capacidad de decisión sobre el uso y la preservación de sus territorios ancestrales. A través de un enfoque jurídico-dogmático y comparado, se examinarán los fundamentos constitucionales, internacionales y jurisprudenciales que justifican la incorporación de este derecho en el texto constitucional, así como las experiencias regionales que han consolidado la consulta previa como eje de legitimidad democrática, justicia ambiental y protección reforzada de los pueblos indígenas.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

“Sumak kawsay: vivir en plenitud, en equilibrio con la comunidad y con la tierra.”

– *Kichwa*

1.1.Descripción del problema

A más de una década de vigencia de la Ley N.º 29785 y su Reglamento, y a casi treinta años de la aprobación y entrada en vigor del Convenio 169 de la OIT en el Perú, el derecho a la consulta previa continúa mostrando una eficacia limitada debido a un problema estructural no resuelto: la ausencia de un reconocimiento expreso en la Constitución Política del Perú. Este vacío constitucional ha generado un campo de aplicación inestable, donde la validez, exigibilidad y contenido del derecho dependen de criterios administrativos y jurisprudenciales cambiantes, en lugar de un mandato constitucional claro que otorgue estabilidad y fuerza normativa.

La falta de reconocimiento constitucional ha permitido que, en la práctica, la consulta previa sea reducida en ocasiones a un procedimiento formal, desprovisto de su dimensión sustantiva orientada a resguardar el territorio, la identidad cultural y la autonomía de los pueblos indígenas. Esta lectura minimalista debilita su función protectora frente a decisiones estatales que inciden directamente en los territorios ancestrales, reproduce relaciones de poder asimétricas y excluye a los pueblos indígenas de los procesos decisorios que afectan su vida comunitaria. Esto ocurre especialmente en contextos extractivos, donde las autoridades administrativas aplican criterios legalistas que subordinan el Convenio 169 de la OIT al principio de legalidad formal, pese a que el Tribunal Constitucional ha establecido que no es constitucionalmente válido excusar la aplicación de un derecho fundamental por falta de regulación legal o infralegal.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional refleja esta tensión. Por un lado, existen pronunciamientos que reconocen la consulta previa como derecho fundamental, conectada con la identidad étnica y cultural (artículo 2.19 de la Constitución) y con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. Por otro, decisiones recientes la han calificado como un derecho de configuración legal, restándole fuerza normativa y desconociendo la estructura del bloque de constitucionalidad. La coexistencia de criterios divergentes evidencia que la ausencia de un reconocimiento constitucional expreso ha favorecido interpretaciones restrictivas sobre el alcance de la consulta previa, generando un escenario de inestabilidad jurídica y una disminución

efectiva de la protección a los pueblos indígenas. Esta falta de anclaje constitucional permite que, en ciertos sectores de la administración y del sistema de justicia, se sostenga que la consulta requiere previamente un desarrollo legislativo o reglamentario para operar, lo que en los hechos debilita la vigencia inmediata del Convenio 169 y reduce su capacidad para actuar como límite frente a decisiones estatales que inciden en los territorios ancestrales de los pueblos indígenas.

Asimismo, la ausencia de un reconocimiento constitucional ha limitado la capacidad del Estado para integrar la consulta previa en un marco dogmático coherente, generando problemas persistentes para su eficacia. Entre ellas se encuentran: la identificación y reconocimiento de los pueblos indígenas y comunidades campesinas como sujetos titulares del derecho; la determinación del momento oportuno en que debe activarse el proceso de consulta, especialmente en etapas tempranas de los proyectos extractivos; la valoración adecuada de la afectación directa en territorios con complejidades ambientales y culturales; la discusión sobre la idoneidad del proceso de amparo como vía de tutela, dada la tendencia a declarar improcedencias por razones formales; la práctica administrativa que subordina el Convenio 169 al principio de legalidad; y la lectura civilista que desplaza los mandatos constitucionales, incluso en materias que comprometen derechos fundamentales. A ello se suma la insuficiente respuesta estatal frente a los procesos de criminalización que enfrentan las comunidades cuando recurren a mecanismos de defensa colectiva para exigir la consulta. Estos vacíos, no resueltos de manera uniforme en la legislación ordinaria ni en la jurisprudencia constitucional, evidencian la fragilidad estructural del derecho en ausencia de un mandato constitucional expreso que otorgue claridad, estabilidad y fuerza normativa a su contenido esencial.

El problema se agrava frente al contexto actual de crisis climática y extractivismo. Pese a que la jurisprudencia interamericana ha reconocido que los pueblos indígenas son particularmente vulnerables a la degradación ambiental –por depender física, económica y culturalmente de sus ecosistemas–, la consulta previa no logra operar como garantía eficaz para prevenir daños irreversibles en sus territorios. La inestabilidad normativa y la lectura regresiva de algunos operadores jurídicos se traducen en decisiones estatales que no integran los estándares de prevención, participación y consentimiento desarrollados por la Corte y la Comisión Interamericanas.

En conjunto, estas deficiencias normativas, interpretativas e institucionales configuran un problema jurídico central: un derecho internacionalmente reconocido, indispensable para la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas, opera en el Perú sin la fuerza normativa, la claridad dogmática ni la estabilidad constitucional necesarias para garantizar su efectividad. Esta brecha constituye el núcleo del conflicto que la presente investigación busca examinar y comprender en su dimensión constitucional, jurisprudencial y práctica, a fin de esclarecer sus causas, alcances y consecuencias en la protección de los pueblos indígenas.

1.2.Hipótesis

Dado que la consulta previa es un mecanismo de participación reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos para la protección de los pueblos indígenas, es probable que, su incorporación expresa en la Constitución Política fortalezca su garantía, asegurando la autonomía y capacidad de decisión sobre los territorios ancestrales de los pueblos indígenas.

1.3.Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Analizar la incorporación de la consulta previa como derecho nominado en la Constitución Política, en mérito a la protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, Perú 2024.

1.3.2. Objetivos específicos

- Estudiar las implicancias jurídicas de la consulta previa, con especial énfasis en su efectividad en la resolución de conflictos territoriales a luz del sistema interamericano.
- Analizar las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la consulta previa y cómo ha influido en la interpretación y aplicación de este derecho en casos relacionados con los pueblos indígenas.
- Justificar la necesidad de incorporar el derecho a la consulta previa en la Constitución Política del Perú, en mérito a su relevancia como mecanismo de garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.
- Comparar el tratamiento jurídico del derecho a la consulta previa en el Perú con el de otros países latinoamericanos con poblaciones indígenas.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

“Pachamama: Madre Tierra como fundamento de la vida.”

– *Quechua*

2.1.Estado del arte

2.1.1. Nivel regional

Huamaní (2022) en su *investigación Implicancias del otorgamiento de concesiones mineras sin consulta previa en los derechos colectivos de los pueblos indígenas*, examina los efectos jurídicos que produce la entrega de concesiones mineras sin un proceso de consulta previa. A través de un enfoque documental y normativo, la autora demuestra que el sistema concesional peruano otorga derechos reales y expectativas de intervención territorial antes de cualquier proceso de diálogo con las comunidades, afectando directamente el derecho al territorio, la autodeterminación y el acceso a la información de los pueblos indígenas. Señala que esta omisión normativa genera escenarios de vulnerabilidad, pues las concesiones pueden abarcar extensas superficies comunales sin que las comunidades conozcan su existencia ni hayan participado en decisión alguna.

Asimismo, sostiene que la exclusión de la concesión minera como “medida consultable” resulta incompatible con los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se establece que toda decisión estatal que afecte directamente los territorios indígenas debe ser consultada desde sus fases iniciales. Finalmente, resalta que la falta de consulta previa en la etapa de otorgamiento compromete la obligación estatal de adoptar medidas adecuadas para proteger los derechos colectivos, lo que podría dar lugar a responsabilidad internacional.

Pinto (2020) en su investigación *Análisis de la eficacia de la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, Ley N° 29785, como medio para garantizar sus derechos fundamentales en la implementación de proyectos extractivos o de inversión*, plantea como uno de sus objetivos analizar si la consulta previa regulada en la Ley N° 29785 es suficiente para garantizar los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas u originarias. A través de una revisión de doctrina, jurisprudencia y normativa vigente, concluye que la mera existencia de una ley y su reglamento no resulta suficiente para salvaguardar tales derechos. Para ello, es necesario que su aplicación implique esfuerzos concretos dirigidos a salvaguardar o mejorar su *status quo* de manera efectiva. Esta investigación resulta relevante, ya que evidencia la necesidad de

fortalecer la protección del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, al demostrar que la normativa vigente es insuficiente para garantizar plenamente sus derechos.

Por su parte, Macedo (2020), en su investigación *Aplicación de la consulta previa en los instrumentos ambientales: controversias y proposiciones*, examina la relación entre el derecho a la consulta previa y los instrumentos de gestión ambiental, particularmente el Estudio de Impacto Ambiental (EIA). A través de un enfoque normativo y doctrinal, concluye que, si bien la consulta previa constituye un mecanismo idóneo para viabilizar el diálogo intercultural y la legitimidad de los proyectos extractivos, su aplicación en el Perú carece de una articulación efectiva con los procedimientos ambientales. La autora advierte que esta desvinculación no solo vulnera el principio de interculturalidad, sino que también debilita la protección efectiva de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Asimismo, sostiene que la consulta previa no cuenta con un enfoque de género, a pesar de que los impactos diferenciados de los proyectos extractivos afectan con especial intensidad a las mujeres indígenas. Finalmente, resalta que la omisión o aplicación inadecuada del procedimiento consultivo compromete el deber de garantía del Estado consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que podría derivar en su responsabilidad internacional. Esta investigación resulta particularmente relevante para el análisis regional del derecho a la consulta previa, en tanto identifica obstáculos estructurales y propone mecanismos para fortalecer su implementación desde una perspectiva ambiental, de género e institucional, articulando el enfoque de derechos con la viabilidad técnica de los proyectos de inversión.

2.1.2. Nivel nacional

Ruiz Molleda (2024) en su tesis *Aproximación al contenido constitucional y convencional del derecho de los pueblos indígenas a beneficiarse de las actividades extractivas en sus territorios extractivos* tiene por objeto precisar el contenido constitucional y convencional del derecho reconocido en el artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT, relativo a la participación y beneficio de los pueblos indígenas frente a actividades extractivas desarrolladas en sus territorios. A partir de un análisis jurídico-normativo, el autor sostiene que, aun en ausencia de un desarrollo legal y reglamentario específico, existe un mínimo contenido normativo convencional suficiente que permite exigir la vigencia de este derecho ante instancias administrativas, políticas y jurisdiccionales.

El autor afirma que dicho derecho es de titularidad colectiva de los pueblos indígenas, comprendiendo en el caso peruano a las comunidades campesinas, comunidades nativas y a todo colectivo que se adecúe a la definición de pueblo indígena contenida en el artículo 1.1.b del Convenio 169 de la OIT, con independencia de su denominación formal. Asimismo, señala que el derecho a beneficiarse de las actividades extractivas no opera de manera abstracta, sino que se concreta y desarrolla en el proceso de consulta previa, siendo este el espacio en el que deben definirse de forma expresa las modalidades y alcances de los beneficios a favor de la comunidad afectada. Esta interpretación se sustenta en el reglamento de la Ley de Consulta Previa, en pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, destacando la necesidad de que tales beneficios sean incorporados explícitamente en la agenda del proceso consultivo.

Orcotorio (2023), a través de su investigación *La regulación jurídica de la consulta previa en el Perú: algunos apuntes críticos en torno a la Sentencia 27/2022 y otros pronunciamientos relevantes del Tribunal Constitucional*, tiene como objetivo exponer los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que han generado discrepancias respecto al verdadero alcance de la regulación legal de la consulta previa. A través del examen de la jurisprudencia y la normativa vigente, concluye que es necesario unificar los criterios jurisprudenciales a nivel nacional e internacional. Mientras que la jurisprudencia constitucional peruana refuerza los vacíos y deficiencias institucionales de la regulación del derecho a la consulta previa (Ley N° 29785 y su reglamento) en el contexto de proyectos extractivos, los tribunales internacionales han desarrollado una serie de estándares para garantizar su efectivo cumplimiento, especialmente cuando dichos proyectos ponen en riesgo la existencia, integridad y modos de vida de los pueblos indígenas. En este contexto, la falta de armonización entre ambas jurisdicciones impide que las organizaciones indígenas exijan el respeto de sus derechos colectivos. Por ello, esta investigación es particularmente relevante, ya que evidencia el conflicto jurisprudencial existente en el Perú sobre la consulta previa, un problema que podría resolverse si este derecho estuviera plenamente reconocido dentro del texto constitucional.

Reátegui (2023) en su trabajo *El derecho a la consulta previa de los pueblos originarios e indígenas en el Perú: ¿Una realidad utópica?*, plantea como uno de sus objetivos, analizar si la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios está suficientemente protegida por la actual

legislación peruana. Conforme a ello, en mérito al análisis jurídico de doctrina, normativa y jurisprudencia, concluye que, es fundamental eliminar las barreras burocráticas existentes y, al mismo tiempo, fortalecer la participación activa e inclusiva de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que afectan directamente sus derechos fundamentales y colectivos. Este estudio resulta de gran relevancia, ya que evidencia, una vez más, la insuficiencia del marco normativo vigente en materia de consulta previa en el Perú y la necesidad de reforzar su reconocimiento como derecho fundamental.

Así mismo, O'Diana (2022), en su artículo *La consulta previa en actividades extractivas: un análisis de los balances y propuestas a diez años de su aplicación en el Perú*, examina el desfase entre la lógica deliberativa que debería caracterizar la consulta previa y la práctica empresarial de utilizar contratos suscritos con anterioridad al procedimiento formal. Según el autor, este uso instrumental del denominado “acuerdo previo” por parte de las empresas desnaturaliza el proceso consultivo, pues lo convierte en una etapa de mera validación posterior, limitando la capacidad de oposición y participación efectiva de los pueblos indígenas.

Desde un enfoque propositivo, O'Diana plantea la necesidad de recentrar la consulta previa en torno a los instrumentos de gestión ambiental, dado que estos constituyen un punto crítico de afectación directa al territorio y a los derechos colectivos. Además, enfatiza la importancia de fortalecer la institucionalidad pública vinculada al proceso consultivo, a través de mecanismos de fiscalización, autonomía técnica y recursos adecuados, a fin de garantizar un rol protagónico del Estado como garante de derechos y no como mero facilitador de inversiones extractivas. La investigación resulta fundamental para el análisis a nivel nacional del derecho a la consulta previa, pues pone en evidencia las prácticas que distorsionan su contenido esencial y propone una reconfiguración estructural orientada a preservar su finalidad protectora y participativa, en concordancia con los estándares del Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia interamericana.

2.1.3. Nivel internacional

Por su parte, Núñez Chávez (2023), en su investigación titulada *El derecho a la consulta previa en la justicia constitucional peruana*, analiza críticamente la evolución jurisprudencial del Tribunal Constitucional respecto al rango constitucional del derecho a la consulta previa. A partir de una metodología cualitativa y un diseño documental sustentado en el análisis comparado entre la

jurisprudencia del TC y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el autor examina cómo el Convenio 169 de la OIT y el bloque de constitucionalidad condicionan la interpretación del derecho interno, especialmente en conflictos derivados de concesiones mineras, medidas administrativas y procesos de participación indígena.

La investigación del autor identifica un problema estructural, la falta de uniformidad jurisprudencial del TC. Mientras algunas sentencias reconocen expresamente que la consulta previa tiene carácter de derecho fundamental y rango al integrarse a través del artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución; sin embargo, otras sentencias, como las dictadas en los casos Chila Chambilla y Pueblo Achuar (FENAP), niegan tal condición, debilitando la tutela mediante proceso de amparo. Esta interpretación produce un vacío de protección para los pueblos indígenas y genera incertidumbre en la garantía del derecho, vulnerando estándares interamericanos.

Asimismo, Núñez Chávez concluye que el reconocimiento constitucional del derecho a la consulta previa es decisivo para garantizar que las comunidades indígenas puedan cuestionar medidas legislativas o administrativas que las afecten directamente. En su análisis, sostiene que la eficacia del amparo depende de que el TC asuma una interpretación conforme al bloque de constitucionalidad, de modo que el Estado cumpla con su deber de consulta y responsabilidad internacional.

En este ámbito, Becerra (2022), en su artículo *Los derechos colectivos indígenas: propuesta de una clasificación en perspectiva comparada latinoamericana*, desarrolla un análisis comparado sobre el reconocimiento de los derechos colectivos indígenas en América Latina, examinando los casos de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú a partir de una revisión documental de constituciones, legislación y normativa. La investigación propone una clasificación en niveles innovador, moderado y básico, según el grado de autonomía indígena y de diferenciación frente al Estado.

Los resultados muestran que Colombia y Ecuador presentan un nivel innovador de reconocimiento, sustentado en una jurisprudencia constitucional garantista y en un diseño constitucional plurinacional, respectivamente, que otorgan a la consulta previa un carácter sustantivo. En Bolivia, pese al reconocimiento constitucional expreso, la eficacia del derecho se ve limitada por fallas estructurales en su implementación. En el caso peruano, si bien existen avances normativos

posteriores a la ratificación del Convenio 169 de la OIT, persisten déficits institucionales lo que reflejaría una interpretación inestable que restringen la operatividad de la consulta previa. El estudio concluye que la eficacia del derecho no depende únicamente de su reconocimiento constitucional, sino de la articulación entre norma, institucionalidad y práctica jurisprudencial, lo que resulta central para el análisis del modelo peruano desarrollado en esta tesis.

De otro lado, Llano (2021), en su investigación *Derecho internacional y constitucional sobre consulta previa en proyectos viales en Colombia*, tiene como uno de sus objetivos exponer los orígenes internacionales del derecho fundamental a la consulta previa, así como los pronunciamientos relevantes por parte de la Corte Constitucional Colombiana. De este modo, haciendo uso del estudio jurídico de normativas, doctrinas y jurisprudencia, concluye que, las deliberaciones contemporáneas sobre el derecho fundamental a la consulta previa se encuentran entre quienes proponen su limitación, en concordancia con los intereses de las entidades estatales y el empresariado que adelanta proyectos de intervención en los territorios étnicos, y quienes consideran que la consulta previa debe ampliarse y consolidarse, en armonía con las recientes declaraciones internacionales de derechos sobre la diversidad y las comunidades étnicas; entre los últimos se encuentran las organizaciones políticas de pueblos indígenas y comunidades negras y campesinas, sectores académicos, ONG y gobernantes que pretenden impulsar el diálogo intercultural. En este sentido, la investigación resulta relevante, ya que enfatiza que la armonización de estas posturas solo será posible si la consulta previa se mantiene como un derecho fundamental dentro de la Constitución Política de Colombia.

Además, Castro-Castro y Vásquez (2020), en su investigación *Análisis sobre el cumplimiento de la Consulta Previa, Libre e Informada en procesos extractivistas en el Ecuador*, plantean como uno de sus objetivos demostrar que, en la práctica, pese a que la Constitución ecuatoriana reconoce la consulta previa como un derecho fundamental, no se garantiza el cumplimiento estricto de los estándares en la materia al momento de su aplicación. De este modo, a través del estudio jurídico de la normativa, la doctrina y la jurisprudencia, concluyen que es necesaria una enmienda constitucional que refuerce las obligaciones en este ámbito. En este sentido, su investigación se relaciona con el presente trabajo en tanto resalta la trascendencia de la consulta previa como un derecho fundamental consagrado en la Constitución ecuatoriana.

Asimismo, Faundes (2020), en su artículo *El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: configuración conforme el derecho internacional y perspectivas de su recepción en Chile*, desarrolla una tesis sustantiva sobre la identidad cultural como derecho fundamental de carácter colectivo, íntimamente articulado con la consulta previa. Uno de los aportes centrales del autor es la idea de que la consulta previa no puede reducirse a un mecanismo meramente procedimental o administrativo, sino que constituye una manifestación práctica del derecho a la autodeterminación cultural de los pueblos indígenas. En esa medida, el derecho a la identidad cultural no solo fundamenta la consulta previa, sino que también exige una interpretación sustantiva de su contenido y alcance, en coherencia con el bloque de convencionalidad. El enfoque propuesto por Faundes resulta relevante para repensar la arquitectura del derecho a la consulta en clave intercultural y plurinacional, proporcionando argumentos doctrinales y jurisprudenciales que apoyan su reconocimiento como un derecho fundamental autónomo, no subordinado a la discrecionalidad estatal ni limitado a marcos normativos sectoriales.

2.2.Fundamentos Teóricos

El análisis del derecho a la consulta previa exige un soporte teórico que permita comprender su naturaleza jurídica, su función en el orden constitucional y su articulación con los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En América Latina, esta reflexión ha dado lugar a líneas teóricas que buscan responder a los desafíos que plantea la presencia de múltiples sistemas normativos y formas diferenciadas de entender el territorio, la participación y la identidad cultural.

En este apartado se exploran cuatro enfoques teóricos fundamentales para el análisis de la viabilidad constitucional del derecho a la consulta previa: la Teoría de los Derechos Fundamentales, la Teoría del Relacionamento Intercultural, la Teoría de los Derechos Humanos y Fundamentales, y la Teoría de la Ciudadanía Compleja y el pluralismo jurídico.

2.2.1. Teoría de los Derechos Fundamentales de Robert Alexy

La teoría de los derechos fundamentales, desarrollada por Alexy, concibe estos derechos no como mandatos absolutos, sino como principios jurídicos susceptibles de ponderación. En esta formulación, los derechos fundamentales constituyen un sistema normativo articulado mediante principios que, en situaciones de conflicto, requieren determinar cuál debe prevalecer con base en criterios de justificación racional. Así, la teoría proporciona una estructura para resolver colisiones

normativas entre derechos en contextos constitucionales complejos. En América Latina, César Landa ha desarrollado y adaptado esta propuesta a las particularidades del constitucionalismo regional, en el que los derechos fundamentales deben interpretarse no solo como garantías frente al poder estatal, sino también como instrumentos de afirmación de sectores históricamente excluidos, como los pueblos indígenas. En ese marco, Landa sostiene que la ponderación y la exigibilidad de los derechos han de considerar el bloque de constitucionalidad, incorporando estándares internacionales como los del Convenio 169 de la OIT (Alexy, 2012; Landa, 2019).

Desde una perspectiva sistemática, esta teoría se enmarca tanto en un plano científico como en uno práctico. En su dimensión científica, Alexy la integra dentro de la teoría analítica del derecho, que estudia conceptos, estructuras normativas y relaciones jurídicas fundamentales. A nivel específico, se vincula con el análisis de la relación entre el Estado y los particulares en un régimen de derechos, en especial cuando se requiere evaluar la intensidad y legitimidad de las restricciones a los mismos. En su dimensión práctica, la teoría ofrece criterios operativos para la interpretación judicial y aplicación de los derechos fundamentales, particularmente cuando estos resultan vulnerados o requieren protección reforzada (Alexy, 2012).

Lo más relevante del modelo de Alexy es la distinción entre reglas y principios. Esta diferenciación constituye el núcleo estructural de su teoría y resulta clave para la solución de problemas centrales de la dogmática constitucional –como el efecto horizontal de los derechos fundamentales o la distribución de competencias entre el Tribunal Constitucional y el legislador–. Gracias a esta distinción, es posible dotar de mayor transparencia a los conflictos normativos y establecer criterios precisos para su resolución (Alexy, 2012).

La precedencia condicionada reviste importancia capital en el análisis constitucional de conflictos normativos. En el derecho constitucional contemporáneo son frecuentes las colisiones de principios válidos que conducen a mandatos incompatibles. Alexy sostiene que el conflicto no debe resolverse suprimiendo uno de los principios enfrentados, sino mediante una ponderación racional orientada a determinar cuál prevalece en el caso concreto. Desde esta perspectiva, los principios no son normas absolutas, sino mandatos de optimización: ordenan su realización en la mayor medida posible, atendiendo a las posibilidades fácticas y jurídicas del caso. La ponderación, entonces, construye una relación de precedencia condicionada: un principio prevalece sobre otro

solo bajo determinadas circunstancias, sin que ello implique su invalidez o derogación general (Alexy, 2012).

Alexy formaliza esta lógica a través de una estructura normativa que distingue entre la regla de preferencia y su condición de aplicación. Esta puede expresarse de la siguiente manera:

Tabla 1
Estructura de colisión de principios según Robert Alexy

Elementos	Convenio N.º 169
P₁ y P₂ (Principios en conflicto)	Representan dos principios jurídicos fundamentales válidos que, en un caso concreto, no pueden aplicarse simultáneamente sin entrar en contradicción.
C (Condición de precedencia)	Circunstancias fácticas, normativas o contextuales del caso que justifican que uno de los principios prevalezca sobre el otro de forma condicionada.
(P₁, P₂) C → P₁ ≥ P₂	Bajo la condición C, el principio P ₁ tiene mayor peso que P ₂ , por lo que prevalece sobre este último en el caso concreto.
Regla derivada	Bajo la condición C, el principio P ₁ tiene mayor peso que P ₂ , por lo que prevalece sobre este último en el caso concreto.

Nota. Elaboración a partir de la Teoría derechos fundamentales desarrollada por Robert Alexy (2012).

Tabla
Lógica de la ponderación y precedencia condicionada según Robert Alexy

2

Elementos	Representación	Descripción
Principio 1	P ₁	Ej. Derecho a la vida, salud, identidad cultural
Principio 2	P ₂	Ej. Libertad de empresa, desarrollo económico
Condición	C	Circunstancias fácticas y jurídicas concretas que justifican la preferencia
Resultado normativo	(P ₁ , P ₂) C	El principio P ₁ prevalece sobre P ₂ bajo la condición C

Si C se cumple, entonces P₁ prevalece sobre P₂ y se aplica la consecuencia jurídica R derivada de P₁. Si no se cumplen las condiciones C, se aplica el principio P₂.

Nota. Elaboración a partir de la Teoría derechos fundamentales desarrollada por Robert Alexy (2012).

Esta fórmula permite al operador jurídico adoptar decisiones constitucionales fundadas en criterios racionales, contextuales y justificados, lo que resulta especialmente relevante en contextos de conflictividad socioambiental, donde derechos como la participación, el ambiente, la identidad cultural y el desarrollo económico pueden entrar en tensión. En tales supuestos, el método de Alexy no elimina uno de los principios en disputa, sino que exige justificar su precedencia, garantizando un estándar de argumentación constitucional compatible con el principio democrático y el control de la arbitrariedad.

En la teoría de Alexy los principios no operan como normas categóricas, sino como mandatos de optimización, lo que implica su realización en la mayor medida posible, conforme a las posibilidades del caso. Cuando dos principios entran en conflicto –por ejemplo, P_1 y P_2 – no se produce una invalidación de uno por el otro, sino una colisión que debe resolverse mediante ponderación. La decisión es contextual, guiada por criterios de racionalidad práctica, en particular por el principio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). Esta estructura permite que el sistema jurídico mantenga su coherencia sin renunciar a su carácter principal, al tiempo que asegura la protección efectiva de los derechos fundamentales en contextos de tensión normativa (Alexy, 2012).

A fin de precisar el alcance dogmático de estas operaciones, resulta pertinente considerar la discusión clásica sobre la noción de derecho subjetivo, pues la forma en que se concibe la titularidad y el contenido de los derechos condiciona su realización práctica. Tal como advierte Kelsen (citado en Alexy, 2012), parte de la confusión en torno al concepto de derecho subjetivo obedece a que no siempre se explicita la función que cumple ni la pregunta que pretende resolver. Esta discusión obliga a distinguir entre el plano ético-filosófico y el dogmático-jurídico: en el primero, la reflexión se articula –como señala Kant (1797/1991, citado en Alexy, 2012)– en torno a la libertad como independencia del arbitrio ajeno; mientras que, en el segundo, el análisis se dirige a determinar qué derechos subjetivos reconoce el ordenamiento positivo y bajo qué condiciones se adquiere o pierde su titularidad.

Esta distinción permite situar adecuadamente el enfoque de Alexy, para quien los derechos fundamentales operan como principios sujetos a ponderación y no como mandatos absolutos. Sobre esta base, los subprincipios de idoneidad y necesidad funcionan como mecanismos estructurales destinados a garantizar que los mandatos de optimización se realicen dentro de límites racionales. La idoneidad exige que el medio elegido favorezca un fin constitucionalmente legítimo; medidas inútiles o indiferentes son, por tanto, inconstitucionales por inidóneas. La necesidad impone seleccionar, entre medios igualmente idóneos, aquel que resulte menos lesivo para otros derechos; prohíbe soluciones excesivas cuando existan alternativas menos restrictivas. Ninguno de estos subprincipios exige una realización máxima absoluta, sino la mayor medida posible en el caso concreto (Alexy, 2012).

El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto constituye el tercer nivel del juicio y exige valorar si la importancia del beneficio obtenido justifica la intensidad del sacrificio impuesto. Se rige por la ley de ponderación: cuanto mayor sea el grado de no satisfacción de un principio, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro. La ponderación se estructura en tres pasos: i) determinar el grado de afectación de un principio; ii) valorar el peso del principio contrario; y iii) establecer si esa importancia justifica la medida. Este esquema evita respuestas automáticas, pero exige decisiones justificables conforme a la estructura del caso, sometidas a control público y jurisdiccional (Alexy, 2012).

Bajo estos parámetros, el enfoque de Alexy ofrece un marco estructurado para evaluar medidas estatales que afectan el derecho a la consulta previa. A través de la idoneidad, se exige que toda medida tenga capacidad real de garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas; mediante la necesidad, se impone preferir alternativas igualmente idóneas que resulten menos lesivas para derechos colectivos; y con la proporcionalidad en sentido estricto, se demanda que el beneficio estatal invoque una justificación suficiente para compensar la afectación producida.

Tabla 3

Aplicación de los subprincipios de proporcionalidad en relación con la consulta previa

Elementos	Representación	Aplicación al derecho a la consulta previa	Ejemplo constitucionalmente relevante

Idoneidad	El medio debe ser adecuado para favorecer el fin constitucional.	La medida adoptada debe tener una relación directa y comprobable con la garantía efectiva del derecho a la consulta previa	Declarar que se ha cumplido la consulta mediante difusión radial de anuncios sin diálogo ni presencia de autoridades indígenas no es idóneo, pues no garantiza participación efectiva ni consentimiento.
Necesidad	Entre varios medios igualmente idóneos, debe elegirse el menos lesivo para otros derechos.	Si existen formas menos restrictivas de llevar a cabo un proyecto extractivo respetando el derecho a consulta, deben preferirse.	Si la reubicación forzada de una comunidad puede evitarse mediante ajustes técnicos al trazo del proyecto, esta medida alternativa debe adoptarse, pues resulta menos lesiva para su derecho al territorio.
Proporcionalidad en sentido estricto	El beneficio de la medida debe justificar el sacrificio que impone a otros derechos.	El Estado debe demostrar que los beneficios sociales o económicos de una medida que afecta derechos culturales o territoriales superan el daño ocasionado.	La entrega de concesiones mineras sin consulta previa, argumentando beneficios económicos generales, es desproporcionada si genera afectación estructural a formas de vida comunitaria, salud y espiritualidad del pueblo afectado.

Nota. Elaboración a partir de la Teoría derechos fundamentales desarrollada por Robert Alexy (2012).

Aplicado al caso peruano, el análisis evidencia que muchas intervenciones estatales –como concesiones sin consentimiento o procesos de “diálogo” meramente informativos– no cumplen con estos estándares mínimos, lo que revela una afectación estructural del contenido del derecho. Al no contar con reconocimiento constitucional expreso, la consulta previa carece de blindaje normativo, lo que facilita su relativización frente a intereses económicos o políticos. De allí la necesidad de su nominación constitucional, como presupuesto para exigir el cumplimiento del juicio de proporcionalidad en sede legislativa, administrativa y judicial.

Tabla 4

Ejemplo de ponderación entre libertad de empresa y derecho de consulta previa

Elementos	Representación	Descripción

Principio 1	Libertad de empresa	Reconocido en la Constitución como parte de la libertad económica. Garantiza a los particulares la facultad de desarrollar actividades económicas y participar en el mercado. Se fundamenta en la iniciativa privada y en la promoción de la inversión.
Principio 2	Derecho a la consulta previa	Reconocido en el Convenio 169 de la OIT, bloque de constitucionalidad y jurisprudencia de la Corte IDH y el TC peruano. Garantiza a los pueblos indígenas el derecho a ser consultados antes de adoptar medidas que afecten directamente sus derechos colectivos, territoriales o culturales.
Condición	Concesión minera o hidrocarburífera en territorios indígenas sin consulta previa	Las circunstancias fácticas y jurídicas muestran que la ejecución del proyecto económico afecta de manera directa la integridad cultural, el territorio y la autodeterminación de la comunidad. La empresa alega su derecho a invertir y operar, mientras que la comunidad invoca su derecho a decidir sobre actividades que afectan su subsistencia.
Resultado normativo	$(P_1, P_2) C \rightarrow P_2 \geq P_1$	Bajo la condición C, el principio P ₂ (consulta previa) prevalece sobre el principio P ₁ (libertad de empresa), porque: (i) la afectación a la consulta implica una vulneración estructural a derechos colectivos y culturales de los pueblos indígenas; (ii) la libertad de empresa no se elimina, sino que se condiciona al cumplimiento de estándares de consulta. Si no concurren estas condiciones (por ejemplo, cuando la actividad empresarial no afecta territorios indígenas), entonces prevalece el principio P ₁ .

Nota. Elaboración a partir de la Teoría derechos fundamentales desarrollada por Robert Alexy (2012).

La teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy se relaciona con el debate sobre la consulta previa en contextos extractivos, en la medida en que permite estructurar la resolución de conflictos entre derechos de igual jerarquía –como la libertad de empresa y la identidad cultural de los pueblos indígenas– bajo criterios de ponderación y precedencia condicionada. Al entender los derechos como principios jurídicos y no como mandatos absolutos, la teoría de Alexy exige que, en casos de colisión, el juez o el legislador justifique cuál principio debe prevalecer en función de las circunstancias del caso concreto y del test de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). Esto resulta clave para esta investigación, porque aplicado

al caso peruano, este marco teórico evidencia que la falta de nominación constitucional expresa del derecho a la consulta facilita su relativización frente a intereses económicos, al no estar claramente protegido por la estructura de precedencia condicionada. De allí se desprende la importancia de fortalecer su reconocimiento en el bloque de constitucionalidad y en la propia Constitución, para que toda medida estatal que afecte a pueblos indígenas deba justificarse conforme a estándares de proporcionalidad, asegurando un equilibrio real entre desarrollo económico y protección de derechos fundamentales.

2.2.2. Teoría del Relacionismo Intercultural

La teoría del relacionamiento intercultural, formulada por César Reyna (2020), parte de la premisa de que en sociedades culturalmente diversas las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas no pueden reducirse a un simple esquema de participación formal, sino que deben configurarse como procesos de interacción auténticamente interculturales. Su objeto central es la relación intercultural, entendida como el conjunto de interacciones que se producen entre actores culturalmente distintos, las cuales, en un clima de confianza e interdependencia, permiten identificar valores comunes, construir acuerdos y superar conflictos. Esta concepción trasciende la visión monocultural del derecho estatal y propone un modelo de interacción basado en el reconocimiento de la alteridad y en la búsqueda de consensos genuinos, orientados a garantizar la igualdad material de los pueblos históricamente excluidos.

El sustento de esta teoría radica en la necesidad de transformar la forma en que se diseñan e implementan los procedimientos jurídicos en contextos pluriculturales. Desde esta perspectiva, la consulta previa no puede ser concebida únicamente como un trámite administrativo, sino como un espacio de relacionamiento donde convergen distintas racionalidades jurídicas y culturales. La interculturalidad se convierte así en un principio metodológico y normativo, que exige al Estado abandonar las prácticas verticales y unilaterales, y asumir un diálogo horizontal con los pueblos indígenas, en el que se reconozca la legitimidad de sus instituciones y sistemas de conocimiento (Santos, 2010; Reyna, 2020).

En relación con el derecho a la consulta previa, la teoría del relacionamiento intercultural ofrece una clave interpretativa decisiva. Permite afirmar que el reconocimiento constitucional de este derecho no puede limitarse a garantizar un procedimiento formal, sino que debe asegurar procesos deliberativos donde se respete la identidad cultural y la autonomía de los pueblos indígenas. Desde

este enfoque, la consulta previa se constituye en una herramienta que materializa el pluralismo jurídico y promueve la construcción de acuerdos interculturales que legitiman las decisiones estatales. En consecuencia, el relacionamiento intercultural no solo es un marco teórico, sino también un criterio de validez constitucional de la consulta, en tanto asegura que esta cumpla con su finalidad de integrar la diversidad cultural en el proceso democrático de toma de decisiones (Sieder, s.f.).

2.2.3. Teoría de la Ciudadanía Compleja

La teoría de la ciudadanía compleja, desarrollada en el marco de las teorías contemporáneas del reconocimiento, constituye una respuesta a la tensión entre igualdad formal y diversidad cultural en los Estados constitucionales. Según Bustillo (2016), esta teoría busca articular una identidad ciudadana común que no anule, sino que integre, la legítima diferenciación étnico-cultural de los individuos y de los grupos a los que pertenecen. Su núcleo se construye a partir de dos dimensiones complementarias: la pertenencia, entendida como el reconocimiento de la identidad etnocultural y la lealtad al grupo, que exige la garantía plena de los derechos civiles; y la participación, concebida como la integración efectiva en estructuras institucionales para el ejercicio de los derechos políticos y el cumplimiento de deberes cívicos. Así, la ciudadanía compleja opera como un dispositivo normativo que permite reconciliar la diversidad cultural con la universalidad de los derechos humanos.

El sustento teórico de esta noción se vincula con la necesidad de superar modelos de ciudadanía monocultural, incapaces de dar cabida a las demandas de reconocimiento de los pueblos indígenas y otros colectivos históricamente marginados. En este sentido, la ciudadanía compleja se presenta como una categoría transcultural que asume que los derechos fundamentales, aunque universales, requieren ser interpretados y traducidos a contextos pluriculturales para ser efectivos (Bustillo, 2016). Se trata, entonces, de una propuesta que no relativiza los derechos humanos, sino que los enriquece desde la pluralidad, asegurando que la pertenencia cultural no sea un obstáculo para la participación política plena, sino un elemento que la fortalezca.

En el marco del derecho a la consulta previa y del pluralismo jurídico, la teoría de la ciudadanía compleja ofrece un puente conceptual decisivo. Permite comprender que la consulta no es únicamente un mecanismo de participación sectorial, sino un instrumento de ejercicio de ciudadanía en clave intercultural. La pertenencia asegura que los pueblos indígenas mantengan su

identidad cultural y derechos colectivos, mientras que la participación los incorpora al proceso democrático de toma de decisiones, garantizando que su voz tenga efectos vinculantes. En consecuencia, la ciudadanía compleja no solo aporta un marco teórico para interpretar la consulta previa como derecho fundamental, sino que también legitima su carácter de mecanismo para construir una comunidad política plural que reconoce tanto la alteridad cultural como la igualdad democrática.

2.2.4. Teoría de los Derechos Humanos

La teoría crítica de los derechos humanos formulada por María José Fariñas representa una ruptura con la tradición liberal clásica que concibió los derechos como entes abstractos, universales e individuales, desligados de sus contextos históricos. Para la autora, los derechos no son categorías metafísicas previas al pacto social, sino conquistas sociales nacidas de luchas concretas por la dignidad y la justicia, de ahí que deban entenderse como procesos históricos, políticos y culturales en permanente construcción (Fariñas, 2014). En esta perspectiva, los derechos son siempre “impuros” en tanto se configuran a partir de conflictos y negociaciones sociales, lo que obliga a asumir su carácter dinámico, plural y relacional.

El sustento de esta teoría se encuentra en la crítica al universalismo moderno, el cual, bajo el discurso de la igualdad formal, encubrió exclusiones estructurales de pueblos indígenas, mujeres, minorías étnicas y colectivos marginados. Frente a ello, Fariñas propone redefinir la universalidad de los derechos no como un presupuesto abstracto, sino como una construcción intersubjetiva alcanzada a través del diálogo intercultural y el reconocimiento recíproco entre cosmovisiones. De este modo, la universalidad deja de ser una imposición hegemónica y pasa a configurarse como un horizonte abierto, en constante negociación, en el que las diversas culturas aportan sus propios criterios de dignidad y justicia.

Esta concepción se relaciona directamente con el objeto de investigación de esta tesis, puesto que la consulta previa a pueblos indígenas constituye un claro ejemplo de cómo la universalidad de los derechos debe dialogar con la pluralidad cultural. En el caso peruano, la ausencia de un reconocimiento constitucional expreso de la consulta previa refleja la persistencia de un modelo normativo centralista que limita la agencia política y epistémica de los pueblos originarios. Desde la teoría de Fariñas, la consulta previa no podría reducirse a un procedimiento administrativo, sino que debe entenderse como un derecho fundamental colectivo que materializa la emancipación de

los pueblos indígenas al reconocerlos como actores políticos capaces de influir en las decisiones que afectan sus territorios y modos de vida (Fariñas, 2014; Sieder, s.f.).

En consecuencia, esta teoría proporciona un marco normativo y crítico para sustentar que el derecho a la consulta previa requiere un blindaje constitucional que garantice su eficacia frente a intereses económicos y políticos. Solo así puede cumplirse la promesa de universalidad de los derechos humanos en clave intercultural, superando las inercias del modelo liberal y avanzando hacia un constitucionalismo que reconozca la diversidad cultural como un componente esencial de la dignidad humana.

2.2.5. Teoría del Pluralismo Jurídico

La teoría del pluralismo jurídico parte de la constatación de que en un mismo espacio social pueden coexistir múltiples sistemas normativos que regulan la vida de las personas y comunidades, sin que ello implique necesariamente subordinación a un único orden estatal. Frente al monismo jurídico moderno, que concibió al derecho como emanación exclusiva del Estado-nación, el pluralismo describe y defiende la validez de órdenes normativos generados por actores sociales como los pueblos indígenas, los cuales poseen autoridad legítima en sus comunidades (Hoekema, 2002). Este enfoque responde a un cambio paradigmático en el constitucionalismo contemporáneo, en el que la diversidad cultural y el reconocimiento de los derechos colectivos exigen superar las categorías rígidas del derecho estatal para dar cabida a un marco más inclusivo de juridicidad.

El sustento de esta teoría se encuentra tanto en la experiencia sociológica como en la evolución de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos. Desde una perspectiva empírica, se reconoce que las comunidades indígenas mantienen y aplican normas propias con eficacia social, incluso frente a contextos de despojo y marginación. En el plano jurídico, este reconocimiento se articula en constituciones como la colombiana (1991) y la boliviana (2009), que consagran un pluralismo normativo de carácter igualitario, permitiendo la coexistencia de jurisdicciones indígenas con igual validez que la estatal (Yrigoyen, 2010). En contraste, el modelo peruano mantiene una tendencia al pluralismo subordinado o unitario, en el que el derecho indígena se tolera en la medida en que no contradiga las leyes nacionales, lo que evidencia un déficit en la garantía de autonomía de estos pueblos.

La relación entre el pluralismo jurídico y el derecho a la consulta previa resulta directa, en tanto esta institución expresa la necesidad de reconocer que las decisiones estatales no agotan el universo de lo jurídicamente válido. La consulta previa, reconocida en el Convenio 169 de la OIT, no es solo un mecanismo procedimental, sino un derecho fundamental que materializa el pluralismo al permitir que los pueblos indígenas ejerzan su capacidad normativa y política en torno a la gestión de sus territorios. En el caso peruano, la falta de reconocimiento constitucional expreso del derecho a la consulta previa refleja la persistencia de un modelo centralista que relativiza los derechos colectivos frente a intereses extractivos. En este sentido, el pluralismo jurídico constituye no solo una teoría descriptiva, sino también una herramienta crítica para exigir la incorporación efectiva de la voz indígena en los procesos de toma de decisiones, y con ello, el fortalecimiento de un constitucionalismo intercultural y democrático (Sieder, s.f.).

2.3.Marco conceptual

2.3.1. Pueblos indígenas

Desde una perspectiva histórico-social, el término “pueblos indígenas” no es una categoría neutral o puramente descriptiva, sino el resultado de procesos de resistencia, exclusión y reformulación identitaria que anteceden a la conformación de los Estados-nación en América Latina. Antes de la conquista y colonización europea, existían múltiples formas de organización política, económica y cultural en el territorio que hoy conforma el Perú. Sin embargo, con el establecimiento de las estructuras coloniales y posteriormente republicanas, se consolidó un modelo de Estado monocultural, que invisibilizó o subordinó a los pueblos originarios a partir de parámetros occidentales de ciudadanía, propiedad y desarrollo.

En este contexto, el término “indígena” –originalmente impuesto desde el poder colonial– fue progresivamente resignificado por los propios pueblos como una categoría política reivindicativa, utilizada como herramienta de afirmación colectiva frente al Estado. La autodenominación como “pueblos indígenas” ha estado asociada a la defensa de derechos colectivos diferenciados, especialmente en materia de territorio, autonomía, participación política e identidad cultural.

La evolución del concepto también ha estado atravesada por tensiones entre las formas propias de institucionalidad indígena y los marcos estatales de reconocimiento legal. Mientras que los pueblos originarios han sostenido históricamente prácticas comunitarias, normativas y organizativas con

una profunda raigambre cultural, el Estado ha intentado normar estas realidades bajo categorías jurídicas similares, muchas veces ajenas a la diversidad intercultural del país. Esta asimetría institucional ha dificultado la implementación efectiva de derechos como la consulta previa, especialmente por la falta de reconocimiento de autoridades tradicionales, sistemas jurídicos propios y de la centralidad del territorio como dimensión espiritual y ontológica (Alza & Zambrano, 2014).

En términos conceptuales, el término "indígena" hace referencia a los pueblos que son originarios de un territorio determinado, cuya pertenencia histórica antecede a los Estados modernos. El término "pueblo", por su parte, alude a grupos humanos que comparten lazos históricos, étnicos o lingüísticos que les otorgan una identidad colectiva. Sin embargo, ambos conceptos presentan límites difusos que generan debates en torno a sus implicancias políticas y jurídicas en contextos nacionales internacionales (Merino & Lanegra, 2013).

La agenda histórica de los *pueblos indígenas* constituye un eje fundamental para comprender la persistencia de sus demandas no atendidas, vinculadas a la pérdida de sus tierras y territorios. De manera sintética, las principales líneas de esta agenda se pueden resumir en dos puntos principales:

- a) Pérdida de sus culturas: Abarcando su identidad y la posibilidad de permanencia en el tiempo.
- b) Pérdida de territorios: Relacionado directamente con su cultura, con especial mención en la pérdida de sus lugares de origen y definición.

En respuesta a esta situación, los pueblos indígenas han desplegado estrategias de denuncia y búsqueda de reparación tanto en el plano nacional como internacional. Esta búsqueda no solo se basaba en dar a conocer los problemas históricos, sino también consolidar el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho: pueblos con capacidad de autogobierno, control territorial y autodeterminación. Durante este período, se cuestionaban las políticas integracionistas o de aculturamiento que consideraban a los pueblos indígenas incapaces de mejorar sus condiciones de vida, basándose en un ideal moderno de civilización para todos los grupos sociales. En este sentido, las Naciones Unidas han señalado que no solo han sido víctimas del despojo sistemático de sus tierras, sino también de intentos de homogeneización cultural, bajo discursos de

modernización y progreso que menoscabaron su realidad, conocimientos, lenguas y espiritualidad propias.

En este marco, el Convenio N°169 de la Organización Internacional del trabajo (OIT) se ha consolidado como el principal instrumento internacional para la protección de los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Si bien este tratado –que será abordado más adelante con mayor profundidad– no establece una definición cerrada de quiénes son considerados pueblos indígenas, el artículo 1 proporciona una serie de criterios de identificación ampliamente reconocidos en la doctrina.

Dicha caracterización se estructura sobre dos dimensiones fundamentales: una dimensión objetiva, vinculada a elementos históricos, territoriales e institucionales; y una dimensión subjetiva, basada en la autoidentificación como parte de un pueblo indígena. Ambos criterios han sido incorporados también por la legislación interna, particularmente en la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa.

A partir del mismo artículo 1 del Convenio, se establece también una distinción conceptual entre pueblos indígenas y pueblos tribales. Aunque ambos grupos comparten condiciones estructurales de vulnerabilidad, el instrumento introduce parámetros diferenciadores que permiten identificar sus particularidades culturales, históricas y territoriales.

Tabla 5
Elementos Distintivos de los Pueblos Indígenas y Tribales

Criterio	Pueblos Tribales	Pueblos Indígenas
Condiciones Económicas y Culturales	Económicas, culturales, organización social y formas de vida únicas que los diferencian de otros segmentos nacionales (como el sustento y el idioma).	Continuidad histórica que los define como sociedades anteriores a la conquista o colonización.
Vinculación territorial	Tener costumbres propias o un reconocimiento legal especial	Sus ancestros habitaban el país o la región, estableciendo una conexión territorial profunda.
Instituciones propias		Instituciones políticas, culturales, económicas y sociales distintivas, conservando algunas o todas sus estructuras.

Nota. Elaborado a partir del Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989).

A partir de estos elementos, se puede afirmar que, si bien ambos grupos tienen en común un grado significativo de organización social y prácticas culturales propias, los pueblos indígenas presentan una vinculación más directa con sus territorios ancestrales. Esta continuidad histórica constituye un elemento clave para la interpretación y aplicación de sus derechos colectivos, especialmente en contextos donde se ven amenazados por proyectos extractivos o decisiones estatales.

Ahora bien, para efectos de implementación normativa, tanto el derecho internacional como el ordenamiento jurídico nacional han desarrollado marcos específicos para la identificación de los pueblos indígenas. A continuación, se presenta un cuadro comparativo que recoge los criterios establecidos en el artículo 7 de la Ley de Consulta Previa peruana y en el artículo 1 del Convenio N.º 169 de la OIT:

Tabla 6

Criterios para identificar a los pueblos indígenas - marco nacional e internacional

Criterio	Ley de Consulta Previa (art. 7)	Convenio N.º 169 de la OIT (art. 1)
Objetivos	a) Descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional; b) Estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan; c) Instituciones sociales y costumbres propias; d) Patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional.	Descendencia de poblaciones que habitaban el país o región geográfica actual en la época de la colonización o establecimiento de fronteras estatales, y que conservan total o parcialmente sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas.
Subjetivos	Se encuentra relacionado con la conciencia del grupo colectivo de poseer una identidad indígena u originaria.	La conciencia de identidad indígena o tribal debe considerarse un criterio fundamental para la aplicación del Convenio.

Nota. Elaborado a partir del Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989) y de la Ley N.º 29785 (2011).

Como se observa, tanto la norma nacional como el tratado internacional comparten una visión integral que articula elementos objetivos –como la descendencia ancestral o la persistencia de instituciones propias– con factores subjetivos vinculados a la autopercepción identitaria del grupo.

Esta doble dimensión es esencial para garantizar una identificación respetuosa con la diversidad cultural y evitar exclusiones arbitrarias, especialmente en escenarios donde el reconocimiento estatal es limitado o condicionado por criterios administrativos.

Además del marco normativo nacional e internacional, el Informe del Relator Especial de la ONU, José Martínez Cobo (1986), constituye una de las primeras aproximaciones sistemáticas a los criterios de identificación de los pueblos indígenas desde una perspectiva de derechos humanos. A continuación, se sintetizan los principales elementos desarrollados en dicho informe:

Tabla 7

Criterios de identificación de los Pueblos Indígenas según el informe de Martínez Cobo (ONU)

Criterio	Descripción
Continuidad histórica	Vínculo con las sociedades anteriores a la invasión/colonización; conexión con territorios ancestrales y formas propias de organización.
Ocupación de tierras ancestrales	Presencia continuada en territorios tradicionales o, al menos, en parte de ellos.
Ascendencia común	Vínculo genealógico con los ocupantes originales de esas tierras.
Cultura diferenciada	Religión, sistema de vida tribal, pertenencia comunitaria, vestimenta, medios de vida, cosmovisión, etc.
Idioma	Uso de lengua propia: única, materna o preferente en la vida familiar y comunitaria.
Residencia específica	Permanencia en ciertas regiones del país o del mundo.

Nota. Elaborado a partir de Zambrano Chávez (2024), quien a su vez retoma los criterios del informe Martínez Cobo (1986).

Asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) complementa esta perspectiva al reconocer la necesidad urgente de respetar sus estructuras de gobernanza, cosmovisiones, sistemas normativos, instituciones culturales y tradiciones. Esta declaratoria subraya que los derechos colectivos de los pueblos indígenas no derivan exclusivamente del reconocimiento estatal, sino de su existencia histórica, anterior y autónoma.

Desde un enfoque de ciudadanía diferenciada, Kymlicka (1996, citado en Zambrano, 2024) propone tres mecanismos clave para lograr la inclusión política y cultural de los pueblos indígenas

en los Estados democráticos: i) derechos especiales de representación para garantizar su participación efectiva en procesos decisorios; ii) estructuras de autogobierno equiparables a las de los niveles subnacionales; y iii) derechos poli-étnicos que permitan la protección de prácticas culturales y religiosas propias, incluyendo medidas compensatorias ante normativas que generen desventajas estructurales.

La incorporación de estos mecanismos no solo busca la inclusión formal en la vida pública, sino que plantea la posibilidad de construir una democracia multicultural real, basada en el respeto a la pluralidad ontológica, jurídica y territorial. En este sentido, los derechos individuales y colectivos deben ser comprendidos como complementarios, y no excluyentes, en la configuración de un Estado verdaderamente inclusivo y pluralista.

2.3.2. Dimensiones identitarias: características demográficas, culturales y territoriales

La *dimensión demográfica* constituye un punto de partida indispensable para comprender la diversidad, magnitud y distribución territorial de los pueblos indígenas y, con ello, las condiciones materiales para la vigencia y exigibilidad de sus derechos colectivos. Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2020), se estima que existen más de 476 millones de personas indígenas en el mundo, lo que representa el 6,2 % de la población global. En este escenario, América Latina y el Caribe alberga aproximadamente 58,1 millones de personas pertenecientes a cerca de 800 pueblos indígenas (CEPAL & FILAC, 2020). Esta concentración relativa –la más elevada en comparación con otras regiones del planeta– evidencia la densidad cultural y demográfica del continente y permite dimensionar la centralidad que los derechos colectivos adquieren en los Estados latinoamericanos contemporáneos (Zambrano, 2024).

En el contexto peruano, el Censo Nacional de 2017 reveló que el 25,8 % de la población mayor de 12 años se autoidentifica como indígena u originaria, lo que evidencia la significativa presencia de pueblos indígenas en el país. A efectos de garantizar el ejercicio de sus derechos colectivos, entre ellos el derecho a la consulta previa, el Ministerio de Cultura ha desarrollado un proceso de reconocimiento oficial de estos pueblos a través de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios (BDPI).

A la fecha, esta base registra 55 pueblos indígenas u originarios reconocidos formalmente por el Estado peruano: 51 pertenecientes al ámbito amazónico y 4 al ámbito andino (BDPI, 2025). Los primeros se encuentran principalmente en Loreto, Ucayali, Madre de Dios y Amazonas, mientras que los pueblos andinos se concentran en regiones como Cusco, Puno, Apurímac y Ayacucho (Zambrano, 2021). Esta distribución territorial no solo expresa una diversidad sociocultural extraordinaria, sino que incide directamente en la aplicación del derecho a la consulta previa: delimita a los sujetos colectivos titulares del derecho, condiciona los escenarios territoriales de diálogo intercultural y define el alcance de las obligaciones estatales en materia de reconocimiento, participación y protección.

La BDPI no solo identifica a estos pueblos por su denominación étnica, sino que también consigna información clave sobre sus lenguas originarias, ubicación geográfica, formas de organización interna y niveles de contacto con la sociedad. A continuación, se presenta un cuadro de esta base de datos:

Tabla 8
Lista de Pueblos Indígenas u Originarios en el Perú

Lista de Pueblos Indígenas u Originarios			
Nº	Pueblo	Ámbito del Pueblo Indígena u Originario	Presencia en Departamentos
1	Achuar	Amazónico	Loreto
2	Aimara	Andino	Moquegua, Puno, Tacna
3	Amahuaca	Amazónico	Madre de Dios, Ucayali
4	Arabeka	Amazónico	Loreto
5	Ashaninka	Amazónico	Ayacucho, Cusco, Huánuco, Junín, Loreto, Madre de Dios, Pasco, Ucayali
6	Asheninka	Amazónico	Loreto, Pasco, Ucayali
7	Awajún	Amazónico	Amazonas, Cajamarca, Loreto, San Martín, Ucayali
8	Bora	Amazónico	Loreto
9	Cashinahua	Amazónico	Ucayali
10	Chamicuro	Amazónico	Loreto
11	Chapra	Amazónico	Loreto

12	Chitonahua	Amazónico	Ucayali
13	Ese Eja	Amazónico	Madre de Dios
14	Harakbut	Amazónico	Cusco, Madre de Dios
15	Ikitu	Amazónico	Loreto
16	Iñapari	Amazónico	Madre de Dios
17	Iskonawa	Amazónico	Ucayali
18	Jaqaru	Andino	Lima
19	Jíbaro	Amazónico	Loreto
20	Kakataibo	Amazónico	Huánuco, Ucayali
21	Kakinte	Amazónico	Cusco, Junín
22	Kandozi	Amazónico	Loreto
23	Kapanawa	Amazónico	Loreto
24	Kichwa	Amazónico	Cusco, Huánuco, Loreto, Madre de Dios, San Martín, Ucayali
25	Kukama Kukamiria	Amazónico	Loreto, Ucayali
26	Madija	Amazónico	Ucayali
27	Maijuna	Amazónico	Loreto
28	Marinahua	Amazónico	Ucayali
29	Mashco Piro	Amazónico	Madre de Dios, Ucayali
30	Mastanahua	Amazónico	Ucayali
31	Matsés	Amazónico	Loreto
32	Matsigenka	Amazónico	Cusco, Madre de Dios, Ucayali
33	Muniche	Amazónico	Loreto
34	Murui- Muinani	Amazónico	Loreto
35	Nahua	Amazónico	Ucayali
36	Nanti	Amazónico	Cusco
37	Nomatsigenga	Amazónico	Junín
38	Ocaina	Amazónico	Loreto
39	Omagua	Amazónico	Loreto
40	Quechuas	Amazónico	Amazonas, Áncash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Moquegua, Pasco, Piura, Puno
41	Resígaro	Amazónico	Loreto
42	Secoya	Amazónico	Loreto
43	Sharanahua	Amazónico	Ucayali
44	Shawi	Amazónico	Loreto, San Martín
45	Shipibo- Konibo	Amazónico	Huánuco, Junín, Loreto, Madre de Dios, Ucayali

46	Shiwilu	Amazónico	Loreto
47	Ticuna	Amazónico	Loreto
48	Urarina	Amazónico	Loreto
49	Uro	Andino	Puno
50	Vacacocha	Amazónico	Loreto
51	Wampis	Amazónico	Amazonas y Loreto
52	Yagua	Amazónico	Loreto
53	Yaminahua	Amazónico	Huánuco, Junín, Pasco
54	Yanesha	Amazónico	Huánuco, Junín, Pasco
55	Yine	Amazónico	Cusco, Loreto, Madre de Dios, Ucayali

Nota. Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios. Ministerio de Cultura del Perú (2025).

Este cuadro permite visualizar la diversidad étnica y lingüística del país, que constituye un elemento central para el diseño e implementación de políticas públicas con enfoque intercultural. La identificación oficial de los pueblos indígenas no solo tiene un valor declarativo, No obstante, persisten desafíos respecto al reconocimiento pleno de todos los pueblos y la actualización constante de esta base, especialmente en contextos de migración, reconfiguración territorial y revitalización lingüística.

Una de las principales expresiones de la identidad de los pueblos indígenas es su diversidad cultural y lingüística, que constituye no solo un elemento diferenciador frente al resto de la población nacional, sino también un fundamento del reconocimiento de sus derechos colectivos en el marco constitucional e internacional.

La *dimensión cultural* se manifiesta en la persistencia de cosmovisiones propias que explican su relación con la naturaleza, el tiempo, el cuerpo, la comunidad y lo espiritual. Estas concepciones sustentan la existencia de sistemas normativos autónomos, formas específicas de organización política y social, así como prácticas de justicia consuetudinaria profundamente enraizadas en su territorio. Esta diversidad cultural se expresa en la producción de saberes tradicionales, el uso de técnicas ancestrales de cultivo y pesca, la práctica de medicina natural basada en conocimientos transmitidos intergeneracionalmente, y en los vínculos sagrados que los pueblos mantienen con los elementos de su entorno (ríos, montañas, bosques), los cuales no son concebidos como meros recursos naturales, sino como entidades vivas con valor espiritual.

En el Perú, según el Ministerio de Cultura, se hablan 48 lenguas indígenas u originarias además del castellano. Esta diversidad lingüística expresa no solo la riqueza cultural del país, sino también el vínculo profundo entre lengua, territorio e identidad colectiva. El quechua constituye la lengua indígena más hablada en el país, con cerca de cuatro millones de personas que la tienen como lengua materna (13,9 % de la población nacional). Le siguen el aimara (450 000), el asháninka (37 500), el awajún (56 500) y el shipibo-conibo (34 000).

Tabla 9

Reconocimiento jurídico de la dimensión cultural de los pueblos indígenas

Elemento cultural	Reconocimiento jurídico	Fuente normativa	Comentario
Cosmovisión indígena	Derecho a la identidad cultural; respeto a la espiritualidad y a los vínculos con el territorio	Convenio 169 de la OIT, art. 5; Corte IDH, Caso Awasi Tingni	La cosmovisión indígena no puede ser entendida como una característica cultural, sino como el fundamento epistemológico de su derecho al territorio, al consentimiento y a un modo de vida diferenciado. Su desconocimiento implica una forma de negación epistémica.
Lenguas originarias	Reconocimiento como lenguas oficiales en sus ámbitos; derecho a ser educados en su lengua	Constitución del Perú, art. 48; Ley N.º 29735	La lengua representa una tecnología cultural que transmite no solo comunicación, sino formas propias de organización del mundo. Su protección implica reconocer la soberanía lingüística como parte del derecho a la autodeterminación.
Sistemas jurídicos propios	Reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena	Constitución, art. 149	El reconocimiento de sistemas normativos indígenas revela la existencia de un pluralismo jurídico real. No es un privilegio, sino una manifestación del derecho a la libre determinación que exige ser integrado en los sistemas de justicia formal sin subordinación.
Saberes tradicionales y prácticas culturales	Protección de conocimientos colectivos y del patrimonio inmaterial	Declaración ONU art. 31.1; Ley N.º 28296	Los saberes tradicionales no deben reducirse a recursos explotables; son parte de una memoria histórica viva. Su despojo a través de la bioprospección o el extractivismo representa una forma de colonialismo cultural moderno.
Relación espiritual	Reconocimiento del territorio como base	Corte IDH Caso	La relación con el territorio no se reduce a un derecho patrimonial. Es un espacio de

con	el	de existencia cultural,	Saramaka	vs.	existencia espiritual, relacional y política.
territorio		no solo económica	Surinam	y	Cualquier afectación sin consulta implica una
			Sarayaku	vs.	ruptura del equilibrio cultural que vulnera su
			Ecuador		identidad como pueblo.

Nota. Elaboración propia basada a partir del Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU, 2007), la Constitución Política del Perú (1993), la Ley N.º 29735 (2011), la Ley N.º 28296 (2004) y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos *Awas Tingni vs. Nicaragua*, 2001; *Saramaka vs. Surinam*, 2007; y *Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, 2012).

Este cuadro evidencia que la dimensión cultural indígena no se limita a elementos identitarios, sino que constituye el fundamento estructural de sus derechos colectivos y de su propia continuidad como pueblos. Su reconocimiento jurídico exige al Estado incorporar un enfoque intercultural en la elaboración normativa y en la ejecución de políticas públicas, garantizando la vigencia de sus instituciones, prácticas y sistemas de conocimiento. No obstante, subsisten desafíos significativos en su protección efectiva, particularmente ante procesos de migración, desplazamiento, debilitamiento lingüístico y presión extractiva sobre los territorios, factores que inciden de manera directa en la transmisión cultural y en la preservación de sus formas de vida.

Desde el *enfoque territorial*, los pueblos indígenas no solo habitan espacios físicos, sino que los construyen simbólicamente, organizando su existencia y reproducción sociocultural. Su vínculo con el territorio trasciende una concepción utilitaria o económica. Para estos pueblos, el territorio constituye una categoría ontológica: es un espacio de existencia, espiritualidad y memoria colectiva, que estructura sus formas de vida, sus sistemas normativos y su identidad cultural. Este vínculo especial con el territorio ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el caso *Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001) estableció que el derecho al territorio no se reduce a una cuestión de tenencia o dominio formal, sino que constituye un elemento esencial para la supervivencia cultural, espiritual y material de los pueblos indígenas. La Corte ha reiterado esta posición en sentencias posteriores, reconociendo que el territorio es condición necesaria para el ejercicio efectivo de sus derechos colectivos.

La relación territorial indígena se caracteriza por su naturaleza colectiva y relacional. A diferencia del paradigma occidental, la propiedad no se concibe como un derecho individual de dominio, sino

como una forma de gestión comunal que garantiza la continuidad cultural, espiritual y social de la comunidad. Esta visión implica un uso compartido de los recursos, orientado a la reproducción de la vida en armonía con la naturaleza, la memoria ancestral y las normas propias del grupo.

Tabla 10

Diferencias entre tierra, propiedad y territorio en el contexto indígena

Categoría	Definición	Enfoque jurídico	Enfoque indígena
Tierra	Espacio físico delimitado que puede ser objeto de posesión, uso o explotación.	Superficie terrestre que puede ser objeto de derechos de propiedad y uso. En el contexto del derecho civil peruano, la tierra es considerada un bien inmueble.	Espacio sagrado y viviente, fuente de identidad, espiritualidad y subsistencia. No se posee, se pertenece a ella. La tierra es vista como un ente vivo que sostiene la vida y la cultura de la comunidad.
Propiedad	Derecho subjetivo que permite usar, disfrutar y disponer de un bien.	Se define como el derecho que tiene una persona sobre un bien, que le permite usarlo, disfrutarlo y disponer de él. En el contexto del derecho peruano, la propiedad puede ser privada, pública o comunal.	Se concibe como un derecho colectivo que pertenece a la comunidad en su conjunto, en lugar de ser un derecho individual. La propiedad comunal implica el uso y la gestión colectiva de los recursos, en armonía con la cultura y la cosmovisión de la comunidad.
Territorio	Espacio integral (suelo, subsuelo, agua, biodiversidad) donde se desarrolla una comunidad. Implica control, espiritualidad, gobernanza y memoria.	Se refiere a un área geográfica delimitada que puede incluir tierra, agua y recursos naturales, sobre la cual un Estado ejerce soberanía.	Es un concepto más amplio que la mera delimitación geográfica. Incluye la relación espiritual, cultural y social que tienen con el espacio que habitan, así como los recursos que utilizan para su subsistencia.

Nota. Elaboración propia basada a partir del Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989) y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, 2001; Pueblo Saramaka vs. Surinam, 2007; y Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 2012).

No obstante, a pesar de los elementos que fortalecen la identidad de los pueblos indígenas, subsisten condiciones estructurales de desigualdad. Según datos de la OIT (2022), la tasa de

pobreza entre la población indígena en el Perú alcanzó el 38,5 %, mientras que la pobreza extrema se situó en 8,7 %. Estas cifras contrastan notablemente con las de la población no indígena, que presenta menores niveles de precariedad. Asimismo, el 89 % de la población indígena se encuentra en condiciones de informalidad laboral, con una tasa de desempleo del 3,4 % y un ingreso promedio por hora de S/ 4,7, frente a los S/ 6,9 percibidos por la población no indígena.

Las brechas también son alarmantes en materia de acceso a servicios básicos. En la Amazonía, el 84,6 % de los pueblos indígenas carece de acceso a agua potable, y el 73,8 % no cuenta con agua dentro de sus viviendas. Estas condiciones vulneran derechos fundamentales como el derecho al agua, a la salud y a un ambiente adecuado, pero también dificultan la preservación, transmisión y desarrollo autónomo de las culturas indígenas en condiciones de igualdad.

Este panorama evidencia la necesidad de evaluar críticamente si el Estado peruano garantiza condiciones estructurales mínimas para el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En efecto, no se trata únicamente de reconocer formalmente tales derechos, sino de garantizar su realización efectiva en un entorno que respete la diversidad cultural, territorial y lingüística. Un ejercicio adecuado de los derechos colectivos no solo asegura la supervivencia cultural de los pueblos indígenas, sino que también genera las condiciones políticas, sociales y normativas para que estos puedan desarrollarse autónomamente y en pie de igualdad frente al resto de la ciudadanía nacional (Zambrano, 2021).

2.3.3. Pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario y contacto inicial

Los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial (PIACI) son colectivos humanos que habitan principalmente en la Amazonía y que han optado, como estrategia histórica de supervivencia, por mantenerse alejados de la sociedad. Esta elección responde a una larga historia de encuentros traumáticos y violentos, incluyendo desplazamientos forzados, epidemias, explotación y despojo territorial. Como afirma Stavenhagen (2007, citado en Zambrano, 2024), no se trata de “poblaciones primitivas”, sino de comunidades que han huido por generaciones de los impactos destructivos del contacto externo.

La decisión de vivir en aislamiento está estrechamente vinculada a la necesidad de proteger su identidad cultural, sus formas tradicionales de subsistencia (como la caza, pesca y recolección), y su integridad física frente a amenazas como enfermedades para las que no poseen defensas

inmunológicas. Estos pueblos, debido a su extrema vulnerabilidad, evitan el contacto con personas ajenas a sus territorios y requieren una protección especial que reconozca su derecho a no ser contactados (Zambrano, 2023).

El aislamiento ha sido reconocido como una manifestación legítima de autodeterminación, y en el ámbito internacional –a través del informe A/HRC/4/32 de Naciones Unidas (2007)– se han establecido principios fundamentales para su protección. Entre ellos destacan: la prohibición de los contactos forzados, la creación de marcos normativos e institucionales que garanticen la intangibilidad de sus territorios y el reconocimiento de su existencia sin necesidad de interacción con el Estado. A continuación, se presenta un cuadro explicando con la tipología y principales características de los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial, conforme a las directrices internacionales y el marco nacional peruano:

Tabla 11
Clasificación de pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial (PIACI)

Categoría	Pueblo en situación de aislamiento (PIA)	Pueblo en situación de contacto inicial (PICI)
Definición general (ACNUDH, 2012)	Pueblos o segmentos indígenas que no mantienen contactos regulares con la población mayoritaria y rehúyen todo contacto externo.	Pueblos que mantienen un contacto intermitente o esporádico con la población mayoritaria.
Dinámica de contacto	Evitan voluntariamente cualquier relación con personas ajenas a su grupo, como estrategia de supervivencia.	El contacto existe, pero es parcial; los pueblos no han llegado a conocer en profundidad las reglas, códigos y patrones de la sociedad mayoritaria.
Origen del aislamiento o retorno	Algunos pueblos pudieron haber estado en contacto y decidieron volver al aislamiento.	Algunos pueblos estuvieron en contacto previo, pero decidieron reducirlo por razones de protección o autodeterminación.
Relación con la sociedad mayoritaria	No desarrollan relaciones sociales sostenidas con el resto de la sociedad.	Iniciaron un proceso de interrelación con los demás integrantes de la sociedad, aunque aún limitado o incipiente.

Nota. Adaptado de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH, 2012) y del Ministerio de Cultura del Perú (2025), conforme a los lineamientos y registros oficiales sobre pueblos indígenas en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial (PIACI).

El Estado peruano ha reconocido oficialmente la existencia de 25 pueblos indígenas en situación de aislamiento o contacto inicial. Estos pueblos se encuentran protegidos por el marco normativo vigente, particularmente la Ley N.º 28736 y sus disposiciones reglamentarias. A continuación, se presenta un cuadro con la relación de los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial (PIACI) reconocidos por el Estado peruano:

Tabla 12

Pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial reconocidos oficialmente por el Estado peruano (PIACI)

Pueblos reconocidos	
Isconahua (Remo)	Korubo
Chitonahua	Kulina.Pano
Mashco Piro	Matis
Amahuaca	Mayoruna
Mastanahua	Kapanawa
Nahua	Aewa
Matsigenka (subgrupos Nanti y Kirineri)	Taushiro
Matsés	Tageari
Marubo	Taromenane
Flecheiro	Záparo
Kakataibo	4 pueblos, cuya pertenencia étnica no ha sido identificada
Total	25

Nota. Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios (BDPI). Ministerio de Cultura del Perú (2025).

En el desarrollo jurisprudencial del caso *Pueblos indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido un conjunto de obligaciones estatales reforzadas dirigidas a garantizar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial. A partir de una interpretación evolutiva del derecho a la propiedad colectiva y del principio de no contacto, la Corte sostiene que la protección de estos pueblos debe incorporar medidas sustantivas y territoriales diferenciadas, atendiendo a su especial situación de vulnerabilidad, a la imposibilidad de ejercer derechos mediante mecanismos

convencionales de participación, y a la necesidad de salvaguardar su integridad cultural, física y espiritual.

A continuación, se presenta un cuadro que sintetiza las características principales de estas categorías territoriales y las restricciones jurídicas que deben establecerse para garantizar la intangibilidad de dichos espacios:

Tabla 13

Criterios de delimitación territorial y estándares de protección reforzada para PIACI según la Corte IDH y las Directrices de la ONU

Tipo de tierras	Definición	Restricción a favor de los PIACI
Tierras y territorios de los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial	Ámbitos territoriales donde los PIACI viven, transitan y aseguran el mantenimiento de sus formas de vida. Incluye zonas históricamente ocupadas o utilizadas.	Debe establecerse una prohibición total de ingreso y de realización de cualquier actividad. Estas tierras constituyen territorios intangibles o reservas territoriales protegidas. Su delimitación debe basarse en identificación previa de zonas de desplazamiento tradicional.
Tierras de amortiguamiento	Áreas que rodean los territorios de los PIACI. Se establecen para prevenir contactos accidentales y proteger las zonas núcleo.	Acceso restringido, prohibición o limitación de actividades extractivas o productivas, y obligación de implementar barreras físicas y mecanismos preventivos de contacto. Estas actividades deben ser reguladas por normas de control específicas.

Nota. Elaborado a partir de la *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador* (Corte IDH, 2024) y de las *Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial en América del Sur* (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012).

Desde una perspectiva jurisprudencial, la Corte Interamericana ha precisado un conjunto de garantías mínimas que los Estados deben observar para salvaguardar los territorios y modos de vida de los pueblos indígenas en situación de aislamiento o contacto inicial. Estos lineamientos no solo reconocen el derecho a la no intrusión y a la autodeterminación territorial, sino que exigen medidas normativas, administrativas y preventivas que aseguren su protección integral frente a amenazas externas. A continuación, se presentan los principales estándares establecidos

Tabla 14

Estándares de protección territorial de los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial (PIACI) según la Corte IDH

Estándar jurídico		Contenido y obligaciones estatales
Delimitación y reconocimiento territorial	y	El Estado debe identificar, delimitar y reconocer oficialmente las áreas que los PIACI ocupan o han utilizado tradicionalmente, mediante mecanismos multidisciplinarios y culturalmente adecuados.
Declaratoria de intangibilidad	de	Las áreas identificadas deben ser declaradas legalmente como territorios intangibles, excluyendo cualquier actividad que implique contacto o perturbación.
Zonas colindantes y de amortiguamiento	y	Deben establecerse medidas de protección específicas para las zonas adyacentes, a fin de prevenir contactos accidentales.
Prohibiciones legales		La legislación interna debe establecer de manera expresa la prohibición de ingreso, permanencia y explotación de recursos en territorios PIACI.
Protección territorial	del	La delimitación territorial debe admitir la posibilidad de expansión, en atención a la movilidad histórica de los pueblos y sus prácticas tradicionales.
Principio de no contacto y de irreductibilidad	de no y de	El Estado debe garantizar la no intrusión en los territorios de los PIACI y respetar la autodeterminación de estos pueblos en su decisión de mantenerse aislados.
Aplicación del principio de precaución	del de	En contextos de actividades extractivas o amenazas ambientales, se debe aplicar el principio de precaución para evitar daños irreparables sobre el territorio y la supervivencia de los PIACI.
Abstención de acciones estatales lesivas	de	El Estado debe abstenerse de adoptar políticas, proyectos o decisiones administrativas que supongan contacto forzado o afectación del territorio de los PIACI.

Nota. Basado en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador* (Corte IDH, 2024).

En el caso peruano, la protección de los PIACI se canaliza mediante el establecimiento de Reservas Territoriales (RT) y Reservas Indígenas (RI), conforme a lo dispuesto por la Ley N.º 28736 y su reglamento. Las RT fueron creadas como medida transitoria para proteger a los PIACI mientras se realizaban estudios antropológicos que permitieran definir su estatus. Posteriormente, la figura de la RI se consolidó como categoría de protección permanente. Ambas modalidades constituyen territorios intangibles, y su gestión está sujeta a la prohibición de ingreso, actividades extractivas y contacto forzado.

Tabla 15*Tipos de reservas para los PIACI en el Perú*

Categoría de reserva	Base legal	Finalidad principal	Restricciones principales
Reserva Territorial (RT)	Resoluciones Supremas previas a la Ley N.º 28736	Protección temporal del territorio de PIACI mientras se evalúa su reconocimiento formal	Prohibición de actividades extractivas, ingreso no autorizado y contacto
Reserva Indígena (RI)	Ley N.º 28736 y su reglamento	Reconocimiento permanente de los PIACI como titulares de un territorio	Intangibilidad del territorio, restricción total de acceso y actividades

Nota. Elaboración a partir de la Ley N.º 28736 (2006).

A pesar del reconocimiento normativo y jurisprudencial de los derechos de PIACI, persisten desafíos estructurales que ponen en riesgo su existencia. Entre los principales problemas se encuentran: la debilidad en la implementación efectiva de las reservas territoriales; la superposición de concesiones extractivas, incluso dentro de áreas intangibles; la falta de vigilancia adecuada frente a invasiones ilegales o actividades ilícitas como la tala y minería; y la escasa prevención política para aplicar de manera estricta el principio de no contacto. A ello se suma la invisibilidad de estos pueblos en las decisiones estatales y la limitada articulación intersectorial para garantizar su protección integral. La supervivencia física, cultural y territorial de los PIACI depende no solo del diseño normativo, sino del compromiso sostenido del Estado para adoptar medidas urgentes, preventivas y culturalmente adecuadas que aseguren su intangibilidad y respeten su decisión de permanecer en aislamiento.

2.3.4. Comunidades campesinas y comunidades nativas

Las Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas son instituciones históricas en el Perú. Se componen de grupos de personas que actúan como sujetos colectivos (con un interés colectivo o comunal) cuyo origen se encuentra en los pueblos originarios o pueblos “indígenas” que poblaron por primera vez el territorio peruano. En el pasado, la institución semejante se denominaba Ayllu (Peña, 2013). La Constitución Política del Perú de 1993 reconoce explícitamente su existencia y derechos, tanto en el artículo 2 inciso 19 –referido al derecho a la identidad étnica y cultural– como en el artículo 89, que reconoce su autonomía y propiedad comunal sobre la tierra.

Según Peña (2013), estas comunidades se diferencian por sus sistemas productivos, vínculos con la tierra, formas de organización social, e incluso por sus dinámicas de movilidad y contacto con la sociedad mayoritaria. A pesar de estas diferencias, ambas constituyen expresiones legítimas de pueblos indígenas y están protegidas por el derecho internacional y la legislación nacional.

La existencia de estas comunidades se expresa en dos niveles: uno fáctico y otro legal. El primero se manifiesta en formas organizativas tradicionales que han subsistido a lo largo del tiempo, muchas veces sin reconocimiento estatal formal. En regiones como Puno, por ejemplo, las parcialidades han cumplido funciones comunales sin figurar en registros oficiales. También existen formas organizativas denominadas anexos, rondas o centros poblados, que ejercen funciones equivalentes a las de comunidades reconocidas.

La *existencia legal*, por su parte, refiere al reconocimiento expreso del Estado, iniciado con la Constitución de 1920 (art. 58), que reconoció a las comunidades como sujetos de derechos colectivos. Esta dimensión legal también se proyecta en un doble nivel: uno general –la aceptación constitucional y legal de las comunidades como colectivos culturales específicos– y otro específico– la individualización administrativa y registral de cada comunidad (Peña, 2013). Este reconocimiento se materializa en normas específicas que delimitan el estatuto jurídico de las comunidades campesinas y nativas, estableciendo sus derechos, autonomía y formas de organización interna. A continuación, se presenta un cuadro comparativo que sintetiza el contenido esencial de dichas normas:

Tabla 16
Reconocimiento legal de las comunidades campesinas y nativas

Categoría	Noma aplicable	Contenido normativo
Comunidades Campesinas	Ley N.º 24656 – Ley General de Comunidades Campesinas	Artículo 2º: Las comunidades campesinas son organizaciones de interés público que controlan y gestionan tierras de uso ancestral con autonomía en sus decisiones económicas, sociales y culturales.
Comunidades Nativas	Decreto Ley N.º 22175 – Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo	Artículo 8º: Las comunidades nativas están constituidas por grupos indígenas de la Amazonía con vínculos territoriales, sociales, económicos y culturales,

Agrario de la Selva y Ceja de Selva	organizados en núcleos con autonomía interna.

Nota. Elaborado a partir de la Ley N.º 24656, Ley General de Comunidades Campesinas (1987), y del Decreto Ley N.º 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva (1978).

Para hacer efectivo este reconocimiento, el Estado peruano –a través del Ministerio de Cultura– ha definido criterios técnicos de identificación, tanto desde el marco del Convenio 169 como desde su propia normativa interna. Estos permiten determinar si una comunidad califica como pueblo indígena y, por tanto, si puede acceder a derechos colectivos específicos. El siguiente cuadro sintetiza dichos criterios:

Tabla 17

Criterios de identificación de comunidades como pueblos indígenas

Criterio		Descripción
Según el Convenio 169		- Continuidad histórica: existencia desde antes de la conformación del Estado.
		- Conexión territorial: vínculo con el territorio ancestral.
		- Instituciones distintivas: propias estructuras sociales y culturales
		- Autoidentificación: conciencia colectiva de identidad indígena.
Según el Ministerio de Cultura		- Autoidentificación y autodenominación: reconocimiento del colectivo como indígena.
		- Idioma o lengua: evidencia de uso y significado cultural.
		- Historia de la comunidad/localidad/pueblo: antecedentes históricos.
		- Organización política: decisiones colectivas, sistemas jurídicos.
		- Actividades económicas: medios de sustento vinculados al territorio.
		- Uso del territorio y recursos naturales: prácticas tradicionales.
		- Cosmovisión, creencias, prácticas ancestrales: conocimientos, valores, espiritualidad.

Nota. Elaborado a partir del Ministerio de Cultura del Perú (2014) y del Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989).

La distribución oficial de comunidades campesinas y nativas reconocidas por el Estado permite dimensionar el alcance del reconocimiento formal de pueblos indígenas en el Perú. A continuación, se presenta el número de localidades registradas por tipo de comunidad, así como su nivel de georreferenciación:

Tabla 18

Localidades registradas en la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas (BDPI)

Tipo de localidad	Total de localidades	Georreferenciadas	No georreferenciadas
Comunidades campesinas	5108	2643	2465
Comunidades nativas	2305	1791	514
Localidades sin tipo identificado	1740	No disponible	No disponible
Total	9153	4434	2979

Nota. Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios. Ministerio de Cultura del Perú (2025).

El cuadro evidencia que, pese a la solidez histórica, normativa y jurisprudencial que sustenta la condición de las comunidades campesinas y nativas como pueblos indígenas, subsisten obstáculos estructurales que limitan su reconocimiento y la garantía efectiva de sus derechos. Si bien el marco jurídico peruano consagra atributos como la autonomía, la identidad cultural y la titularidad territorial, su aplicación práctica ha sido ambivalente, fragmentada y, en determinados periodos, abiertamente regresiva.

Una de las expresiones más problemáticas de esta situación es la subordinación del acceso a derechos fundamentales –como la consulta previa– al cumplimiento de requisitos administrativos o registrales. Esta exigencia burocrática desconoce el principio de autoidentificación consagrado en el Convenio 169 de la OIT y desplaza el foco desde la realidad sociocultural de las comunidades hacia una lógica estatal formalista, que termina por invisibilizar jurídicamente a quienes no encajan en sus registros.

El Tribunal Constitucional ha reflejado esta tensión en diversas sentencias –las cuales serán analizadas en los capítulos siguientes–, en las que el desconocimiento del carácter indígena de las comunidades ha sido utilizado como argumento para negarles el acceso a mecanismos de

protección. Esta práctica consolidada resulta regresiva, pues refuerza una matriz monocultural del derecho que impone pruebas de pertenencia étnica bajo estándares estatales y desestima las formas propias de autodefinición, territorialidad y organización comunal.

Por tanto, el reconocimiento como pueblos indígenas no puede seguir siendo un ejercicio discrecional o condicionado, sino que debe asumirse como un deber jurídico y constitucional. Superar esta brecha es indispensable para garantizar una tutela efectiva de los derechos colectivos, especialmente en contextos marcados por la presión extractiva, la conflictividad territorial y la exclusión histórica de los pueblos indígenas del diseño institucional del Estado.

2.3.5. Cosmovisión, epistemologías indígenas y el territorio como categoría relacional

La relación que los pueblos indígenas mantienen con la naturaleza responde a una racionalidad distinta a la occidental moderna. Desde sus cosmovisiones, la naturaleza no es un objeto de apropiación ni un simple recurso económico, sino un ser vivo dotado de dignidad, anterior a la existencia humana, con el que se establece una relación de reciprocidad y equilibrio. Esta concepción confiere a elementos como el agua un carácter maternal y protector, y estructura toda la vida comunitaria desde una lógica que reconoce la interdependencia entre los seres vivos y su entorno. En ese marco, el territorio no es un espacio geométrico ni económico, sino una fuente espiritual, un lugar de memoria y de reproducción colectiva.

Estas formas de conocimiento no fueron anecdóticas, sino que estructuraron sistemas normativos tradicionales que regulaban la caza, la pesca o la tala según principios de conservación, prohibiendo prácticas que pudieran desestabilizar la armonía natural. Tal equilibrio se protegía no por imperativos utilitarios, sino por el entendimiento ético y espiritual de que dañar la naturaleza era romper un pacto vital con ella.

La modernidad jurídica hegemónica, sin embargo, ha invisibilizado estas racionalidades, despojando a los pueblos indígenas de su estatuto epistémico y reduciéndolos a objetos de tutela o folclorización. Esta exclusión no solo ha generado violencias estructurales, sino que ha bloqueado posibilidades reales de repensar el derecho y el desarrollo desde horizontes más justos.

Por su parte, Varese (2023) sostiene que, la economía política indígena del universo se articula desde una resistencia estructural, basada en la *autonomía cultural e intelectual* de los pueblos originarios, lo que denomina “soberanía intelectual”. Esta soberanía se expresa en su autonomía

epistemológica y su historia milenaria de enraizamiento territorial, es decir, de su historia biosocial especializada y las maneras culturales de favorecer un entorno biofísico apropiado para la supervivencia y desarrollo de su comunidad y de “todos sus parientes”, en una relación amplia con los seres del mundo.

Desde esta perspectiva, los conceptos de territorialidad, tierra y recurso no deben entenderse como objetos disponibles para la conversión mercantil, sino como dimensiones vivas del cosmos. En esa lógica, los derechos culturales y políticos de los pueblos indígenas deben comprenderse desde su paradigma propio de cosmologías relacionales. En este marco, el lugar, la memoria, la lengua y el diálogo con todos los organismos del territorio constituyen una cultura habitada, que no se proyecta como abstracción, sino que se expresa en el “lenguaje del lugar”, inseparable del entorno vivo que la sostiene.

Esta divergencia epistemológica puede sintetizarse comparativamente a través de la contraposición entre la lógica occidental de explotación territorial y la lógica indígena, donde el territorio no es un objeto sino un sujeto vivo de derechos y vínculos.

Tabla 19

Comparación entre la lógica occidental y la lógica indígena sobre el territorio

Concepto	Lógica occidental (extractiva)	Lógica indígena (cosmocéntrica)
Territorio	Recurso/ propiedad	Espacio espiritual y afectivo
Conocimiento	Positivista, racional	Relacional, ancestral
Subjetividad jurídica	Individuo	Comunidad, parientes no humanos

Nota. Elaboración a partir de Varese (2023).

A diferencia de la visión occidental, que tiende a situar su origen en Grecia o en el Oriente Medio, para las cosmologías indígenas de *Abya Yala*, el Todo no responde a una genealogía única o lineal, sino que emerge desde múltiples orígenes interconectados, relacionales, menos evidentes desde la lógica histórica hegemónica. A lo largo de milenios, los pueblos indígenas se han constituido y reconstituido en entidades culturales vinculadas al tiempo-espacio, entendidos como una red de relaciones orgánicas e inorgánicas, en constante interacción y transformación (Varese, 2023).

Esta visión cosmológica encuentra su expresión concreta en una estructura temporal, civilizatoria y ontológica que difiere profundamente de la historia dominante. El siguiente cuadro sintetiza estas diferencias clave:

Tabla 20

Estructura del cosmos indígena frente a la historia hegemónica

Dimensión	Cosmovisión indígena	Lógica hegemónica
Tiempo	Cíclico, relacional	Lineal, progresivo
Centro civilizatorio	Pluricéntrico	Eurocéntrico
Relación con el entorno	Relacional (humano/no humano)	Dominio del entorno

Nota. Elaboración a partir de Varese (2023)

Desde la etnografía americanista es ampliamente reconocido que, para los pueblos indígenas, la tierra y el territorio han constituido, desde el siglo XVI, el núcleo vital de su lucha por la existencia colectiva, por la reproducción de su cultura, por la preservación de su autonomía y por la sustentación de sus proyectos de soberanía. Ningún otro elemento ha tenido un rol tan determinante en la configuración de la identidad individual y colectiva como la relación espiritual, afectiva y cognitiva con el territorio. En esta visión, la tierra, el agua, la flora, la fauna y los seres tangibles e intangibles forman parte de un pacto cósmico de la vida, que estructura la continuidad del mundo y el sentido mismo de la existencia.

En el contexto de los pueblos indígenas, el análisis de la **territorialidad** converge en dos dimensiones interrelacionadas. Por un lado, la *dimensión cosmológica o ideológica*, que expresa el vínculo espiritual y simbólico de la comunidad con el paisaje, tanto visible como invisible; y por otro, la *dimensión ecológica y epistemológica*, que se manifiesta en la relación concreta, corográfica, que los pueblos sostienen con su entorno. Ambas dimensiones conforman un campo complejo donde se entrelazan cultura y naturaleza como unidad viva.

Para miles de pueblos indígenas amazónicos, las nociones de territorio, tierra, recursos, naturaleza y cosmos están intrínsecamente ligadas a la concepción cultural de lo que significa “comunidad”, en términos de una relación colectiva y afectiva con el entorno que habitan. En lenguas como el asháninka, por ejemplo, el término *noshaninka* –“mi gente”– encarna esta comprensión relacional, donde el territorio no es solo un espacio físico, sino el soporte ontológico del sentido de

pertenencia, de las prácticas culturales, los procesos identitarios, las aspiraciones políticas y los proyectos de autonomía.

Así, una aproximación intercultural a esta cosmovisión requiere adoptar un enfoque axiológico y epistemológico que comprenda la profunda vinculación entre el individuo, la comunidad y el mundo natural. Como lo plantea Elizabeth Cook-Lynn, se trata de un “lenguaje del lugar”, una forma de conocimiento arraigada en la geografía espiritual y afectiva del territorio, donde los nombres, los espacios, las plantas, los animales, los antepasados y las entidades invisibles tejen una red cósmica sagrada que sostiene la vida y sus múltiples formas de expresión.

En consecuencia, comprender la territorialidad indígena exige un cambio de enfoque que trascienda las categorías jurídico-administrativas tradicionales y los marcos racionalistas que han reducido el territorio a un objeto delimitable o explotable. Este desplazamiento conceptual supone cuestionar el logos moderno –centrado en la abstracción y la homogeneización del espacio– y recuperar el topos, entendido como el lugar vivido, relacional y simbólico que articula dimensión espiritual, histórica y productiva. Desde esta perspectiva, el territorio no es un soporte físico, sino el eje que vincula identidad, memoria, organización social y equilibrio ecológico. Durante siglos, los pueblos indígenas han configurado cosmovisiones de carácter cosmocéntrico y policéntrico, sustentadas en principios de diversidad, complementariedad y reciprocidad. En estas concepciones, no existe un centro hegemónico; incluso los elementos opuestos cumplen una función dentro de un entramado relacional que garantiza la continuidad de la vida y el equilibrio ambiental.

En esa línea, Varese (2023) sostiene que los pueblos indígenas han construido sus formas de vida y organización a partir de tres principios: la diversidad biocultural, la reciprocidad y la complementariedad. Estos elementos conforman la base ética y cognitiva de sus sociedades y explican la manera en que se relacionan con el territorio, la comunidad y el mundo natural. Desde enfoques económicos contemporáneos, esta visión se expresa en una economía de uso, orientada al valor de uso y a la suficiencia, y no a la acumulación ni al predominio del valor de cambio.

En este marco, la economía de subsistencia –o economía social comunitaria– cumple un rol decisivo, pues organiza las relaciones internas conforme a lo que se ha denominado una economía moral. Desde esta perspectiva, el principio central es el derecho de cada miembro de la comunidad a mantener su vida en condiciones dignas, a tener un lugar dentro del territorio colectivo y a

desarrollar sus actividades conforme a las normas comunales del buen vivir. A diferencia de la economía del capitalismo tardío –que opera con criterios de eficiencia y acumulación sin referencia a valores–, la economía moral indígena reconoce que todo miembro de la comunidad tiene derecho al acceso a los medios de subsistencia, incluso en contextos de escasez.

En este marco, se identifican dos fundamentos éticos que sintetizan esta cosmovisión: i) *Sumak Kawsay*, traducido comúnmente como buen vivir, que alude a una vida en armonía con la comunidad, el territorio y el cosmos. ii) *Kametsa Asaike*, que en contextos amazónicos expresa una vida plena en equilibrio con todos los seres, humanos y no humanos. Ambos principios constituyen alternativas ontológicas y epistémicas a los modelos extractivos, individualistas y acumulativos, y ofrecen claves para repensar los fundamentos del derecho, la economía y la justicia en contextos pluriculturales.

Tabla 21
Fundamentos de la economía moral indígena

Principio	Significado	Contraste con lógica capitalista
Sumak Kawsay	Buen vivir con comunidad y naturaleza	Bienestar individual y acumulación
Kametsa Asaike	Equilibrio con todos los seres	Utilitarismo antropocéntrico

Nota. Elaboración a partir de Varese (2023).

2.3.6. Cambio climático, desarraigo territorial y migración forzada indígena

El desplazamiento forzado de pueblos indígenas ha constituido una práctica persistente a lo largo de la historia, legitimada frecuentemente por ideologías civilizatorias que promovían la asimilación cultural y la expansión territorial del Estado. Estos procesos, lejos de ser accidentales o circunstanciales, han respondido a políticas estructurales orientadas a debilitar el vínculo ancestral entre los pueblos originarios y sus territorios. La expulsión o relocalización de comunidades ha sido ejecutada tanto mediante el uso de la fuerza como por la imposición de marcos normativos, económicos y administrativos que tornaban insostenible su permanencia (Bengoa, 2007, citado en Altamirano, 2024; Anaya, 2005, citado en Altamirano, 2024; Gonzales, Katz, Mendoza & Romero, 2019, citado en Altamirano, 2024).

Las migraciones forzadas también denominadas involuntaria –compulsivas o ambientales– responden al mismo fenómeno: el desplazamiento provocado por el cambio climático. Ello ocurre cuando las condiciones de habitabilidad se tornan insostenibles y los mecanismos de resiliencia o mitigación resultan insuficientes, agotando así las posibilidades de adaptación positiva.

En todo proceso migratorio ambiental se identifican tres fases: a) las condiciones ambientales internas en los lugares de origen, donde se combinan los factores que impulsan el desplazamiento; b) el proceso migratorio propiamente dicho, que puede ser temporal, estacional o permanente; y c) la etapa de readaptación o reasentamiento (Altamirano, 2024).

Como lo señala Altamirano (2024) este fenómeno afecta de forma particular a los pueblos indígenas, quienes constituyen grupos culturales especialmente vulnerables al cambio climático. De los 400 millones de personas indígenas que integran alrededor de cuatro mil grupos culturales, étnicos y lingüísticos en el mundo, la mayoría habita en regiones como África, el sudeste asiático, Asia y América Latina. En general, estas poblaciones se localizan en desiertos, la Amazonía, el Himalaya, los Andes de América del Sur y zonas tropicales de África y Centroamérica. Existe, además, una clara correlación entre ser indígena y vivir en condiciones de pobreza, acentuada en casos donde se combina con ser mujer y analfabeta.

La mayoría de estas poblaciones –incluidos los migrantes urbanos pobres, de origen indígena o campesino– reside en zonas altamente vulnerables a los impactos del cambio climático. Estas áreas incluyen riberas contaminadas de ríos amazónicos y andinos, zonas costeras, áreas urbanas industriales, regiones cercanas a glaciares, territorios expuestos a contaminación ambiental, visual y auditiva, y zonas próximas a yacimientos mineros, hidrocarburíferos o represas hidroeléctricas (Altamirano, 2024).

Altamirano (2024) advierte que, frente a los impactos climáticos, estas culturas tienen cuatro posibles respuestas: control, adaptación, resistencia y mitigación, además del desplazamiento forzado. Sin embargo, cuando ocurre la migración, recomponer su cultura resulta casi imposible, incluso cuando los miembros se reasientan colectivamente, debido a la estrecha e irremplazable relación que mantienen con su territorio.

El cambio climático no solo agrava riesgos ambientales, sino que configura condiciones estructurales que fuerzan la movilidad humana, especialmente de poblaciones indígenas y rurales situadas en ecosistemas frágiles. A continuación, se sistematizan las principales condiciones ambientales que impulsan el desplazamiento forzado y sus efectos diferenciados sobre grupos en situación de vulnerabilidad:

Tabla 22

Condiciones estructurales que impulsan el desplazamiento forzado por causas ambientales

Condición estructural	Descripción	Implicancias en poblaciones vulnerables
Desglaciación	Derretimiento de glaciares por aumento de temperatura global. Disminución de fuentes hídricas claves, especialmente en ecosistemas andinos.	Afecta acceso al agua, reduce cultivos y ganadería; pueblos indígenas y rurales de altura pierden seguridad hídrica y deben reubicarse.
Elevación del nivel del mar	Inundación de islas y zonas costeras bajas por expansión térmica del océano.	Desplaza poblaciones insulares como los indígenas kuna (Panamá) hacia ciudades; impacta modos de vida tradicionales ligados al mar y a territorios ancestrales.
Estrés hídrico y sequías	Reducción extrema de agua disponible por cambios en patrones de lluvia y aumento de temperaturas.	Comunidades rurales de los Andes y del Himalaya enfrentan escasez de agua para consumo y producción; se incrementa la migración por falta de medios de vida.
Inseguridad alimentaria	Alteración del equilibrio agroecológico; subida de precios y pérdida de cultivos nativos por uso para biocombustibles o transgénicos.	Afecta especialmente a pueblos indígenas que dependen de cultivos tradicionales y biodiversidad local para su subsistencia; se debilita soberanía alimentaria.
Afecciones a la salud	Cambios ambientales que propician enfermedades respiratorias, infecciones, y expansión de vectores en nuevas altitudes.	Niñez indígena y rural en zonas de altura sufre incremento de enfermedades; falta de infraestructura médica agrava los efectos.

Nota. Elaboración a partir de Altamirano Rúa (2024).

Los conflictos medioambientales surgen cuando las grandes y medianas corporaciones no logran alcanzar acuerdos con las poblaciones locales afectadas por la exploración y explotación de hidrocarburos, gas, madera, recursos mineros, productos agrícolas y de exportación. Toda actividad extractiva, sea de petróleo, gas o minería, impacta –en mayor o menor grado– la calidad del agua, lo cual repercute a su vez en la agricultura, la ganadería, la salud de la población y la degradación del suelo. Por su parte, los desastres naturales inducidos por el cambio climático generan efectos globales. En ese contexto, el Perú figura entre los cinco o diez países más vulnerables a sus efectos adversos, junto con Bangladesh, Haití, Honduras, India, Somalia, Sudán del Norte, Yemen, entre otros (Altamirano, 2024).

Estas condiciones estructurales configuran un escenario de alta vulnerabilidad frente al cambio climático, cuyas consecuencias inciden de forma particular en los territorios indígenas y su sostenibilidad:

Tabla 23

Factores estructurales de vulnerabilidad climática en el Perú

Factor de vulnerabilidad	Descripción	Relevancia en contextos indígenas
Retroceso glaciar	Perú alberga el 77% de los glaciares subtropicales del mundo y ha perdido el 40% de sus masas glaciares andinas	Afecta la disponibilidad de agua dulce para consumo, agricultura y sostenibilidad territorial indígena
Dependencia hídrica de origen andino	El 80% del abastecimiento hídrico de la costa proviene de fuentes altoandinas.	Compromete la seguridad hídrica de comunidades altoandinas frente a procesos extractivos.
Alta concentración poblacional en la costa	56% de la población habita solo el 10% del territorio, en zonas desérticas.	Genera presiones territoriales e invisibiliza la ruralidad indígena.
Alta biodiversidad y variedad ecológica	87% de los pisos ecológicos del planeta, con alta concentración de especies en peligro.	Territorios indígenas son refugio de biodiversidad, pero altamente vulnerables a extractivismo y deforestación.
Geografía propensa a deslizamientos	Riesgos físicos en zonas rurales donde habitan poblaciones vulnerables.	Mayor exposición a desastres naturales sin medidas de adaptación culturalmente pertinentes.
Urbanización acelerada	Migraciones internas hacia ciudades por falta de oportunidades rurales	Fragmenta la vida colectiva indígena y promueve desarraigo cultural

Centralización extrema	Lima concentra $\frac{1}{3}$ de la población en desierto costero.	Reproduce asimetrías en el acceso a servicios y en representación política de comunidades.
Contaminación minera	La actividad minera impacta aguas, suelos y paisajes.	Afecta directamente derechos territoriales, salud y autonomía cultural de pueblos indígenas.
Deforestación amazónica	Pérdida acelerada de bosque por tala y extractivismo.	Vulneración del hábitat y modo de vida de pueblos indígenas amazónicos.

Nota. Elaboración a partir de Altamirano Rúa (2024).

La convergencia de factores estructurales sitúa al Perú entre los países más expuestos a los efectos del cambio climático. En este contexto, los pueblos indígenas padecen un impacto marcadamente desproporcionado: sus territorios coinciden con las áreas de mayor biodiversidad y, al mismo tiempo, con los principales focos de presión extractiva y climática. La alteración de sus ecosistemas, la pérdida de fuentes de agua y la creciente inseguridad territorial comprometen no solo sus medios de subsistencia, sino la continuidad de sus prácticas culturales y la vigencia de sus vínculos espirituales con el territorio.

Estas afectaciones se traducen en procesos de movilidad y desplazamiento que quiebran el arraigo comunitario y dificultan la transmisión intergeneracional de conocimientos, rituales y formas de organización. Lo que está en riesgo no es únicamente la estabilidad material de estas comunidades, sino la pervivencia misma de una riqueza cultural que, una vez erosionada, no puede ser restituida. La crisis climática, en consecuencia, no solo amenaza la supervivencia física de los pueblos indígenas, sino la continuidad histórica de sus proyectos civilizatorios.

2.3.7. Extractivismo en América Latina

El extractivismo constituye un proceso histórico estructural que ha configurado profundamente la relación entre los territorios y las poblaciones indígenas en América Latina. Tal como analizan De Echave, Hoetmer y Silva Santisteban (2022), desde la colonia hasta la actualidad, la explotación intensiva de recursos naturales ha implicado dinámicas de desposesión, subordinación y reconfiguración territorial que afectan de manera directa a los pueblos indígenas. Estas dinámicas no solo se vinculan a la apropiación material de las tierras, sino también a la erosión de los sistemas culturales, económicos y espirituales que sostienen la vida comunitaria.

Tabla 24*Fases Históricas del Extractivismo en América Latina y el impacto en los Pueblos Indígenas*

Fase del Extractivismo	Características Principales	Impacto en pueblos indígenas
Colonial	Explotación forzada de metales preciosos	Trabajo forzado, pérdida de territorios ancestrales
Revolución Industrial	Incremento en tecnología y escala de extracción	Contaminación ambiental, desplazamiento de comunidades
Siglo XX	Minería a cielo abierto, técnicas modernas	Destrucción de ecosistemas, pérdida de recursos
Siglo XXI	Expansión de hidrocarburos y minería	Conflictos territoriales, vulneración de derechos culturales

Nota. Elaboración a partir de De Echave, Hoetmer y Silva Santisteban (2022).

Los autores explican que el extractivismo contemporáneo se mantiene como un modelo dominante que prioriza la acumulación económica a través de proyectos mineros, petroleros y de infraestructura, reproduciendo lógicas coloniales que desplazan a las comunidades y generan conflictos socioambientales. En este marco, el extractivismo ha generado profundos conflictos sociales y medioambientales. La apropiación de tierras ancestrales y la expansión de la frontera extractiva han provocado la organización de las comunidades indígenas, para quienes la relación con el territorio no se limita al plano material, sino que representa una conexión espiritual y una fuente de supervivencia económica (De Echave et al., 2022). Dichos conflictos reflejan un choque entre dos modelos: el desarrollo extractivista y la visión indígena, que defiende un uso sostenible y respetuoso de la tierra. Así, el extractivismo no solo configura una actividad económica, sino también una fuerza que reconfigura el tejido social y cultural de las comunidades afectadas.

El neoliberalismo en el Perú reconfiguró las políticas de explotación de recursos naturales, favoreciendo la inversión extranjera a costa de los derechos territoriales y culturales de los pueblos indígenas. Las reformas estructurales de los años noventa, orientadas al crecimiento económico, debilitaron las salvaguardas ambientales y los derechos colectivos.

En este escenario, la consulta previa ha sido aplicada, en muchos casos, como un trámite formal que rara vez asegura una participación sustantiva de los pueblos indígenas. Esta lectura

procedimentalista la reduce a una intervención meramente accesorio dentro del proceso decisorio estatal, limitando su alcance y restringiendo la capacidad real de las comunidades para influir en la adopción de medidas que afectan sus territorios y su continuidad cultural. Como advierten De Echave et al. (2022), el modelo neoliberal vigente prioriza la atracción de inversiones y la expansión de actividades extractivas, lo que termina erosionando la integridad territorial y cultural de los pueblos indígenas.

2.3.8. Consideraciones generales de los derechos de los pueblos indígenas

El reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas ha sido el resultado de un largo proceso iniciado a mediados del siglo XX, caracterizado por la incorporación progresiva de estos derechos al corpus iuris internacional. Este proceso se ha consolidado en torno al establecimiento de instrumentos normativos que consagran los derechos colectivos de los pueblos indígenas como parte central de las obligaciones internacionales de los Estados (Zambrano, 2024). Entre estos instrumentos destacan el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI). Estos instrumentos han contribuido a visibilizar y desarrollar normativamente los derechos colectivos, tanto en el sistema universal como en el sistema interamericano de protección, y serán objeto de análisis detallado en los apartados siguientes.

La mayoría de los instrumentos de derechos humanos se han formulado en clave individual. No obstante, el ejercicio de ciertos derechos humanos en contextos indígenas exige condiciones de desarrollo que trascienden a la persona individual. Los derechos colectivos no pueden ser comprendidos como una simple suma de derechos individuales, sino como facultades que solo se ejercen de manera conjunta. Esta dimensión colectiva responde a una lógica relacional, en la que los derechos garantizan condiciones de vida —materiales, culturales y espirituales— que únicamente pueden desplegarse en el marco de la comunidad.

En esta línea, los derechos colectivos de los pueblos indígenas están estrechamente ligados a la continuidad y protección de sus culturas. No solo garantizan la reproducción de sus sistemas de vida, saberes y formas de organización, sino que actúan como un resguardo frente a las presiones históricas y estructurales que han puesto en riesgo su permanencia como pueblos diferenciados.

Por ello, la vigencia de estos derechos exige que los Estados reconozcan y protejan las culturas indígenas desde un enfoque intercultural, integrándolo de manera efectiva en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas. Solo así es posible asegurar la plena realización de los derechos humanos en sociedades marcadas por la diversidad cultural.

Estos derechos colectivos no deben entenderse como concesiones discrecionales del Estado, sino como derechos fundamentales derivados de la dignidad humana, la igualdad y el principio de no discriminación. En esa línea, el reconocimiento constitucional y jurisprudencial –tanto a nivel nacional como interamericano– ha afirmado la naturaleza fundamental de estos derechos, exigiendo su aplicación directa, su tutela reforzada y la adecuación del orden jurídico general a los marcos culturales y epistémicos de los pueblos indígenas.

En atención al marco normativo del Convenio N.º 169 de la OIT, se reconocen una serie de derechos colectivos cuya finalidad es garantizar la pervivencia cultural, territorial, organizativa y espiritual de los pueblos indígenas. Este tratado internacional, vigente en el ordenamiento jurídico peruano con rango constitucional, establece un catálogo amplio de derechos colectivos que articulan el vínculo histórico y espiritual de los pueblos indígenas con sus territorios.

A continuación, se presenta un cuadro que sistematiza estos derechos colectivos, precisando los artículos correspondientes del Convenio y desarrollando el contenido normativo esencial de cada uno, conforme al texto convencional, el desarrollo doctrinal y jurisprudencial en la materia.

Tabla 25

Derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en el Convenio N.º 169 de la OIT

Derecho colectivo	Convenio N.º 169	Contenido del derecho
Libre determinación y autonomía	Art. 7	Reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades en el proceso de desarrollo y a controlar, en la medida de lo posible, su desarrollo económico, social y cultural.
Identidad cultural	Art. 5	Protección del valor y diversidad de las culturas indígenas, asegurando el respeto y la protección de su integridad social, cultural, religiosa y espiritual.

A decidir sus prioridades de desarrollo	Art. 7	Derecho a participar en la formulación, aplicación y evaluación de planes y programas de desarrollo, con capacidad de establecer sus prioridades conforme a su visión del desarrollo.
A conserva y mantener sus costumbres y tradiciones	Art. 4, 5, 6 y 7	Garantía de respeto y fortalecimiento de sus instituciones, formas de vida, costumbres, prácticas jurídicas, sociales, culturales y religiosas propias, incluyendo su aplicación en políticas públicas.
A las tierras y territorio	Art. 13, 14, 17 y 18	Reconocimiento de los derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, así como medidas para salvaguardar su relación espiritual, cultural y económica con los territorios.
Al uso tradicional de los recursos naturales	Art. 15	Derecho a participar en el uso, manejo y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras; obligación del Estado de consultarles antes de autorizar su exploración o explotación.
A la participación	Art. 2, 6.1.b y c, 7, 15, 22 y 23	Derecho a participar libremente y en condiciones de igualdad en la vida política, económica y social del Estado; incluye la obligación de adoptar medidas para facilitar dicha participación y fortalecer sus propias instituciones.
A la consulta libre, previa e informada	Art. 6.1.1, 6.2 y 15.2	Obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas de buena fe, mediante procedimientos apropiados y con la finalidad de llegar a un acuerdo, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos.
A la jurisdicción especial	Art. 9	Reconocimiento del derecho a aplicar sus propios sistemas jurídicos internos en la regulación de sus asuntos internos, con respeto al sistema legal nacional y a los derechos humanos.
Al uso del propio idioma	Art. 5 y 8	Derecho a usar su lengua materna en los procesos judiciales y administrativos, y a que se promueva su preservación y enseñanza en los sistemas educativos.
A la salud intercultural	Art. 25	Garantía de acceso a servicios de salud que tengan en cuenta sus prácticas médicas tradicionales, con

		participación en la planificación y ejecución de programas sanitarios.
A la educación intercultural	Art. 26 y 27	Derecho a una educación que respete su cultura, lengua y valores, y que les permita participar plenamente en la vida nacional. Participación activa en el diseño y ejecución de programas educativos.

Nota. Elaborado a partir del Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989) y de la Constitución Política del Perú (1993).

2.3.8.1. Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas

El derecho a la libre determinación implica que los pueblos indígenas tienen la capacidad de tomar decisiones sobre sus propios asuntos internos, así como sobre su desarrollo social, económico, cultural y político, conforme a sus valores, prácticas e instituciones. Este derecho no solo reconoce la autonomía organizativa y decisional, sino también una forma de personalidad jurídica sustentada en bases sociales y culturales propias, desde donde pueden ejercer su capacidad jurídica colectiva sin interferencias externas (Zambrano, 2024).

Frente a las interpretaciones que asocian la libre determinación con pretensiones secesionistas, resulta necesario aclarar que, en el caso de los pueblos indígenas, su ejercicio no busca fracturar la unidad del Estado, sino afirmarse dentro del orden constitucional vigente. En tal sentido, la libre determinación fortalece, y no debilita, la legitimidad de los sistemas jurídicos y políticos que reconocen la diversidad interna como componente de un Estado plural. Su reivindicación constituye, además, una respuesta a procesos históricos de marginación, asimilación forzada y negación de derechos. La libre determinación no se agota en un reconocimiento nominal de la identidad indígena: exige que el Estado garantice las condiciones materiales, institucionales y culturales necesarias para que dicha identidad pueda ejercerse y sostenerse de manera efectiva.

Como precisa Zambrano (2024), este derecho implica garantizar, al menos, los siguientes aspectos: i) autonomía o autogobierno en asuntos internos y locales; ii) disposición de recursos para financiar sus funciones autónomas; iii) reconocimiento formal de las instituciones tradicionales y sistemas propios de justicia; iv) derecho a determinar y elaborar sus propias prioridades y estrategias de desarrollo; v) participación activa en la formulación de políticas públicas en salud, vivienda, educación y programas sociales; y vi) participación plena y efectiva en la vida pública.

En este marco, el derecho a la libre determinación se articula con otros derechos fundamentales, como la consulta previa, la participación política, el acceso a la justicia intercultural y el reconocimiento de sus territorios ancestrales. Su plena implementación exige un cambio estructural en la forma en que el Estado se relaciona con los pueblos indígenas, reconociendo su calidad de sujetos colectivos de derecho y su derecho a decidir sobre su presente y su futuro.

2.3.8.2.Derecho a la identidad étnica y cultura

El derecho a la identidad cultural constituye uno de los pilares fundamentales del reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho. Este derecho no se limita a una dimensión simbólica, sino que representa una garantía estructural para la supervivencia de sus formas de vida, lenguas, cosmovisiones, sistemas normativos y vínculos con el territorio. La Corte IDH ha afirmado que:

“[...] la identidad cultural es el componente esencial que define a un grupo humano como un colectivo étnico-cultural diferenciado, con una forma particular de ser, ver y actuar en el mundo” (CIDH, 2021).

En esta línea, el Ministerio de Cultura del Perú define la identidad como el derecho que tiene toda persona:

“a elegir y que se respete su identidad [...] en la diversidad de sus modos de expresión (prácticas culturales, territorio, lengua, etc.), en conexión con la libertad de pensamiento, conciencia, religión, opinión y expresión” (Ministerio de Cultura, 2016).

Esta conceptualización reconoce que la identidad no es estática, sino que se expresa y transforma en el tiempo, y está intrínsecamente ligada a otros derechos fundamentales. En el caso de los pueblos indígenas, la protección de la identidad cultural adquiere un carácter urgente ante los procesos históricos de colonización, asimilación forzada, pérdida de territorios y políticas sistemáticas de discriminación. En consecuencia, garantizar el derecho a la identidad cultural es también garantizar el ejercicio de otros derechos colectivos conexos: determinar libremente su estatus político, preservar sus instituciones políticas y jurídicas propias, transmitir sus lenguas y conocimientos a las futuras generaciones, y mantener una relación espiritual y material con sus territorios ancestrales.

Desde la jurisprudencia nacional, el Tribunal Constitucional del Perú ha aportado una definición precisa en el fundamento 28 de la STC 00006-2008-PI/TC, señalando que:

“la identidad cultural de los grupos sociales y, de las personas en general, se construye a partir de un conjunto de percepciones de carácter objetivo-subjetivo, respecto a una serie de elementos culturales y de representación. [...] En cuanto expresión de la cultura de un pueblo, los elementos que forman su cultura, así como sus prácticas ancestrales y, en general, el patrimonio cultural de los pueblos, puede también ser tutelado como expresión del derecho a la identidad cultural, en la medida que representan la vida cotidiana mantenida a través del tiempo que refleja la historia y las aspiraciones de un grupo o una comunidad” (STC 00006-2008-PI/TC, FJ 28).

Esta línea jurisprudencial remarca que cada pueblo posee una manera única de concebir su cultura y, por tanto, su forma particular de preservarla. La diversidad cultural, en este sentido, debe entenderse no como una fotografía estática del pasado, sino como una dimensión dinámica que proyecta su continuidad en el tiempo.

Sin embargo, el ejercicio de este derecho no es absoluto. Debe ejercerse de forma compatible con los derechos fundamentales reconocidos por el orden constitucional y el derecho internacional. Ello implica que las prácticas culturales no pueden ser contrarias a los principios de igualdad, no discriminación y dignidad humana. En ese marco, el deber del Estado no solo consiste en reconocer la identidad cultural, sino también en erradicar activamente aquellas condiciones estructurales que la amenazan, como el racismo, la exclusión institucional o la falta de reconocimiento oficial de sus sistemas educativos, de salud y de justicia (Zambrano, 2024).

Por tanto, garantizar el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas exige tantas medidas de reconocimiento jurídico como acciones sustantivas que aseguren su continuidad y libre manifestación en condiciones de dignidad e igualdad.

2.3.8.3.Derecho a mantener y preservar instituciones, costumbres y tradiciones propias

Este derecho constituye un componente esencial en el reconocimiento de la continuidad cultural de los pueblos indígenas. Se fundamenta en la necesidad de que estos pueblos puedan mantener y

practicar sus formas de vida, sus sistemas de conocimientos, instituciones sociales y sistemas de gobernanza tradicionales. Esto incluye, entre otros aspectos, el idioma, las formas propias de organización social, las prácticas espirituales y religiosas, las prácticas de subsistencia –como cultivos o uso de plantas medicinales–, así como el acceso a recursos naturales necesarios para su reproducción cultural.

En otras palabras, este derecho implica que los pueblos indígenas tienen la facultad de practicar su cultura y asegurar su continuidad, evitando así su extinción. Como señala Zambrano, se trata de reconocer que los pueblos indígenas son culturas distintas, y que poseen la capacidad no solo de manifestarse desde su identidad, sino de hacerlo sin sentir que su cultura está en riesgo. La diversidad cultural debe entenderse en el contexto del presente y, a la vez, proyectarse como una forma de continuidad.

El reconocimiento de este derecho busca proteger a los pueblos indígenas frente a procesos de asimilación forzada o pérdida de su identidad cultural, así como frente a la presión de culturas mayoritarias. También supone garantizar su participación en decisiones que afecten sus comunidades y territorios, respetar sus sistemas propios de gobierno y formas de manejo de recursos, y asegurar que sus conocimientos y saberes sean considerados válidos en la toma de decisiones.

2.3.8.4. Derecho a establecer sus prioridades de desarrollo

Este derecho reconoce la facultad de los pueblos indígenas de determinar, por medio de sus representantes, las metas y estrategias que orienten su bienestar colectivo, bajo sus propios valores, conocimientos y cosmovisiones. Este derecho se fundamenta en el principio de libre determinación, el cual –como señala la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas– implica que estos pueblos “determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural” (ONU, 2007).

Desde esta perspectiva, el desarrollo no puede imponerse de forma externa ni ser interpretado de manera homogénea. Como advierte Zambrano (2024), el verdadero ejercicio de este derecho requiere de la participación efectiva, libre e informada de los pueblos indígenas en todas las fases de formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas que los afecten. Es decir, su

reconocimiento impone a los Estados el deber de incorporar las voces y saberes indígenas como elementos indispensables en el diseño de políticas de desarrollo.

En consecuencia, establecer sus prioridades de desarrollo implica reconocer el vínculo entre identidad cultural, autonomía y territorio. Como advierte la literatura especializada, este derecho opera como garantía para revertir la histórica marginación sufrida por los pueblos indígenas frente a modelos de desarrollo impuestos y culturalmente ajenos, los cuales han resultado, muchas veces, en procesos de despojo, pérdida de recursos y erosión de sus sistemas de vida. Finalmente, el derecho a determinar el desarrollo no puede disociarse del deber estatal de escuchar y respetar estas decisiones, permitiendo que el desarrollo sea culturalmente adecuado, sostenible y justo. En palabras del autor citado, se trata de evitar que el desarrollo sea una herramienta de asimilación, y más bien se convierta en una vía para la pervivencia de los pueblos indígenas como sujetos colectivos, en el marco de una ciudadanía intercultural y diferenciada (Zambrano, 2024).

2.3.8.5.Derecho a la jurisdicción especial

El derecho a la jurisdicción especial constituye una manifestación sustantiva del pluralismo jurídico y reconoce la facultad de los pueblos indígenas para aplicar, desarrollar y ejercer sus propios sistemas normativos y de resolución de conflictos dentro de sus comunidades y territorios. Esta prerrogativa comprende tanto la potestad de crear normas como de impartir justicia conforme a sus tradiciones jurídicas, validando así su autonomía jurisdiccional (Zambrano, 2024).

Dicho reconocimiento cuestiona el paradigma monista del Estado-nación y afirma que los pueblos indígenas poseen legitimidad para resolver controversias jurídicas, sociales y culturales conforme a sus usos y costumbres, siempre que no contravengan derechos fundamentales ni principios democráticos. Este derecho impone, por tanto, a los Estados el deber de articular mecanismos eficaces de coordinación y complementariedad entre la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial ordinario, a fin de asegurar una convivencia armónica entre ambos (Ministerio de Cultura, 2016).

Como señala Yrigoyen (2004), el contenido mínimo de este derecho incluye i) el reconocimiento del sistema normativo consuetudinario indígena y—con ello, su potestad normativa—; y ii) la función jurisdiccional autónoma, es decir, la capacidad de administrar justicia en sus propias lenguas y conforme a sus cosmovisiones. Validar este derecho exige el reconocimiento estatal de

la eficacia, validez y ejecutoriedad de sus decisiones, dentro del ámbito territorial y comunitario correspondiente.

El alcance de este derecho puede variar según el marco constitucional de cada país. Sin embargo, los Estados pueden garantizar su ejercicio mediante: i) el reconocimiento constitucional explícito, como en los casos de Colombia, Ecuador, Bolivia y Perú; ii) la promulgación de leyes de coordinación interjurisdiccional; iii) la creación de instancias mixtas para resolver conflictos de competencia; y iv) la participación directa de autoridades indígenas en la formulación normativa vinculada a la justicia intercultural (Ministerio de Cultura, 2016).

Asimismo, su implementación efectiva exige la capacitación obligatoria de jueces, fiscales y operadores del sistema de justicia ordinario en los sistemas jurídicos indígenas, así como el respeto a la autonomía y legitimidad de sus autoridades jurisdiccionales. En suma, el derecho a la jurisdicción especial no solo garantiza el ejercicio de la autonomía jurídica, sino que constituye un pilar esencial para la pervivencia cultural, la autodeterminación y el reconocimiento efectivo de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho en un Estado verdaderamente intercultural.

2.3.8.6.Derechos lingüísticos

Este derecho de los pueblos indígenas al uso, preservación y transmisión de sus lenguas originarias constituye un componente fundamental de sus derechos culturales, y se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la identidad, la autodeterminación y la no discriminación. Tal como señala Zambrano, estos derechos reconocen el valor del uso de las lenguas indígenas como parte del patrimonio cultural, social e identitario, y buscan salvaguardarlas frente a la hegemonía de lenguas dominantes. La lengua, como componente constitutivo de la comunidad lingüística, es el medio a través del cual los pueblos indígenas definen su mundo, comunican su realidad y transmiten saberes generacionales.

En tal sentido, garantizar los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas exige que el Estado adopte medidas activas que permitan que sus lenguas se mantengan vivas y plenamente operativas en la vida pública. Esto supone reconocerlas de manera oficial junto con el castellano, asegurar su presencia en la administración estatal, en los servicios de justicia y en el sistema educativo, así como garantizar que las personas puedan desenvolverse en su lengua de origen dentro de sus

comunidades. Asimismo, implica ofrecer atención en lengua materna en procedimientos judiciales, facilitar el acceso a información y contenidos en su propio idioma y desarrollar políticas permanentes orientadas a la revitalización y fortalecimiento de estas lenguas (Congreso de la República, 2011).

Esta protección no es meramente declarativa. El lenguaje, como núcleo articulador de la identidad colectiva, no puede ser aislado de los demás derechos fundamentales. La negación del derecho a la lengua constituye una forma de exclusión estructural que compromete el ejercicio de otros derechos, como el acceso a la educación, la participación política y el derecho a un juicio justo. En este marco, el reconocimiento y promoción de los derechos lingüísticos debe ser entendido como un deber estatal orientado a garantizar la continuidad cultural de los pueblos indígenas y su inclusión sustantiva en la vida nacional.

2.3.8.7.Derecho a la propiedad colectiva sobre sus tierras y territorios

El derecho a la propiedad colectiva constituye uno de los pilares esenciales para la pervivencia física, cultural y espiritual de los pueblos indígenas. El Convenio N.º 169 de la OIT subraya que estos pueblos mantienen una relación “especial” con las tierras que tradicionalmente ocupan, vínculo que comprende dimensiones materiales, simbólicas, históricas y espirituales (OIT, 1989, art. 13). Estas comunidades mantienen una “relación especial con la tierra y los territorios que habitan”, entendida no solo como un vínculo material, sino como la base misma de su identidad, cosmovisión, memoria colectiva y continuidad existencial.

En esta línea, Zambrano (2012) identifica dos ejes estructurantes del contenido de este derecho: i) el vínculo ancestral y espiritual que los pueblos indígenas mantienen con los territorios que han ocupado tradicionalmente; y ii) la necesidad de garantizar jurídicamente ese vínculo mediante el reconocimiento formal de la propiedad colectiva. Esta relación excede una visión funcionalista de la tierra como medio de producción o recurso económico: el territorio es el espacio donde se organiza la vida comunitaria, se transmiten los saberes intergeneracionales, se practican los rituales, se imparte justicia consuetudinaria y se reproducen los sistemas normativos propios.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha consolidado este contenido sustantivo, estableciendo que la propiedad comunitaria indígena se encuentra amparada por el artículo 21 de la Convención Americana. En decisiones como *Awas Tingni vs. Nicaragua*, *Yakye*

Axa vs. Paraguay, Sawhoyamaya vs. Paraguay, y Saramaka vs. Surinam, la Corte IDH ha reconocido que este derecho comprende: i) la posesión y uso del territorio ancestral; ii) la delimitación y demarcación; iii) la titulación colectiva; iv) la protección frente al desplazamiento forzado; v) el derecho a la restitución; y vi) la obligación estatal de otorgar seguridad jurídica efectiva (Corte IDH, 2001, 2006, 2007, 2010).

El desplazamiento forzado –ya sea por actividades extractivas, megaproyectos o conflictos armados– constituye una de las vulneraciones más graves a este derecho, pues rompe el vínculo vital entre pueblo y territorio, generando desarraigo, pérdida de conocimiento, fragmentación comunitaria y desestructuración cultural. Por ello, la OIT ha establecido como principio rector que “los pueblos indígenas no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan” y que, en caso de ocurrir, se deberá garantizar la consulta previa, así como mecanismos de compensación y reparación integral, incluyendo la restitución de los territorios o tierras equivalentes en valor y significado (Convenio N.º 169 de la OIT, 1989, art. 16).

El sujeto titular de este derecho es el colectivo, no los individuos de manera aislada. En esta línea, la Corte IDH ha sostenido que la protección de la propiedad comunitaria implica condiciones reforzadas de respeto y garantía, que incluyen: i) la prohibición de afectaciones sin consentimiento libre, previo e informado; ii) el deber de brindar indemnización justa y adecuada; y iii) la prioridad de asegurar la continuidad cultural de los pueblos sobre intereses estatales de carácter meramente económico (Corte IDH, 2007, 2010).

Desde una perspectiva intercultural, la propiedad colectiva no debe entenderse como una modalidad excepcional dentro del derecho de propiedad, sino como un régimen diferenciado que se articula con la autodeterminación, la consulta previa y la pervivencia cultural. Su reconocimiento pleno constituye, por tanto, una condición estructural para el ejercicio de todos los demás derechos colectivos de los pueblos indígenas.

2.3.8.8. Derecho a la propiedad y uso tradicional de los recursos naturales que están en sus territorios

El derecho de los pueblos indígenas a la propiedad y uso tradicional de los recursos naturales ubicados en sus territorios constituye una garantía sustantiva para la preservación de sus prácticas

ancestrales, su cultura material y espiritual, así como sus modos de vida diferenciados. Tal como sostiene Zambrano (2012), este derecho no se limita a la titularidad sobre los recursos en términos patrimoniales, sino que reconoce su articulación con los sistemas de conocimiento, las relaciones de reciprocidad y el sentido de pertenencia territorial, todos ellos componentes de la identidad colectiva de los pueblos indígenas.

El uso tradicional del territorio implica prácticas ancestrales sostenidas en el tiempo que definen las dinámicas organizativas, productivas, simbólicas y espirituales de las comunidades indígenas. Actividades como la caza, la pesca, la recolección, la agricultura en terrazas, el manejo agroforestal, la medicina tradicional y los rituales vinculados al entorno natural forman parte de sistemas integrados de saberes, en los que los recursos no son simples objetos de extracción, sino elementos vivos de un territorio que comunica, enseña y sostiene (CIDH, 2010; Landa, 2023). En este sentido, el vínculo con los recursos naturales se configura no como una apropiación extractiva, sino como una relación ontológica con la naturaleza, mediada por la cosmovisión indígena.

La Corte IDH ha desarrollado una interpretación evolutiva del derecho a la propiedad colectiva que incluye expresamente la protección de los recursos naturales en los territorios tradicionales, sobre todo cuando su uso está estrechamente vinculado con prácticas de subsistencia, significación cultural o ritualidad espiritual. Como señaló en el caso *Saramaka vs. Surinam*, “el derecho de los pueblos indígenas y tribales sobre sus territorios incluye la potestad de controlar, gestionar y beneficiarse de los recursos naturales tradicionalmente usados” (Corte IDH, 2007, párr. 122).

El incumplimiento estatal de esta protección –ya sea mediante concesiones extractivas sin consulta previa, restricciones al acceso, contaminación o degradación ambiental– implica no solo una afectación territorial, sino una forma de etnocidio estructural. La negación del uso tradicional conlleva la ruptura de los ciclos de reproducción cultural, la pérdida de autonomía alimentaria y medicinal, así como la desestructuración de los vínculos comunitarios que sostienen el tejido social indígena.

Por ello, este derecho debe ser entendido no como una facultad subordinada al régimen de propiedad estatal sobre los recursos del subsuelo o los bienes comunes naturales, sino como una manifestación sustantiva del derecho a la autodeterminación, que exige al Estado reconocer, proteger y fortalecer los modos de uso tradicional conforme a las propias normas, instituciones y

valores de los pueblos indígenas. La garantía de este derecho es, en definitiva, una condición indispensable para su supervivencia como colectividades culturalmente diferenciadas y titulares de un proyecto propio de vida.

2.3.8.9. Derechos a la participación y consulta previa, libre e informada

El derecho a la participación de los pueblos indígenas constituye una expresión sustantiva de su autonomía y de su capacidad de incidir en todas aquellas decisiones que afectan su existencia colectiva. Según lo establecido en el artículo 7 del Convenio 169 de la OIT, dicho derecho no puede dissociarse del objetivo primordial de mejorar sus condiciones de vida, salud, trabajo, educación y bienestar integral. Por tanto, la participación y cooperación de los pueblos indígenas deben erigirse como principios rectores en la formulación, ejecución y evaluación de políticas públicas y proyectos de desarrollo que los involucren directamente.

Este enfoque exige que cualquier intervención con impacto territorial –sea estatal o privada– incorpore desde su diseño inicial una evaluación integral de los posibles efectos sociales, culturales, espirituales y ambientales. Ello implica superar una visión meramente formal o procedimental, y garantizar un involucramiento sustantivo que reconozca las particularidades de sus derechos colectivos, cosmovisiones y formas propias de organización.

Desde una perspectiva conceptual, el derecho a la participación presenta una doble dimensión: una interna y otra externa. La dimensión interna está referida al ejercicio de la autonomía, la autogestión, la elección de autoridades propias, el fortalecimiento de sus instituciones tradicionales y la vigencia de sus sistemas normativos y de justicia propios. La dimensión externa, en cambio, alude a la participación en las decisiones adoptadas por agentes externos –estatales o privados– que pueden afectar directa o indirectamente sus territorios, modos de vida o derechos fundamentales.

Como advierte Soberón (2023), la participación de los pueblos indígenas no debe limitarse a mecanismos formales de consulta, sino que debe involucrar activamente a los pueblos indígenas en todas las fases del ciclo de toma de decisiones que afectan sus territorios y formas de vida. El punto anterior es consistente con Yrigoyen (2011), quien destacó cómo la participación debe estar en la elaboración, actualización y evaluación de políticas públicas y proyectos que afectan a sus comunidades y no debe limitarse a la consulta previa.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) ha precisado que la participación de los pueblos indígenas debe garantizarse en distintos niveles institucionales, comprendiendo el diseño y ejecución de medidas destinadas a salvaguardar sus derechos e integridad; la superación de condiciones estructurales de desigualdad; su presencia en órganos administrativos y políticos responsables de políticas públicas; así como en los procesos de planificación y evaluación del desarrollo regional y nacional que incidan en sus territorios. Esta participación también se extiende a la gestión y conservación de los recursos naturales y al fomento de sus actividades económicas y culturales tradicionales.

En consecuencia, el derecho a la participación –según el Convenio 169– no es accesorio, sino sustancial y transversal, y debe permear toda esfera del quehacer estatal: diseño de políticas públicas, uso del territorio, programas educativos interculturales y distribución de beneficios derivados de actividades extractivas. El siguiente cuadro sintetiza los principales ámbitos de participación reconocidos en el artículo 7 del Convenio 169, en diálogo con su interpretación por organismos internacionales:

Tabla 26

Ámbitos de participación de los pueblos indígenas reconocidos en el convenio 169 de la OIT

Dimensión	Ámbito de participación reconocida	Objetivo o finalidad
Protección de derechos	Participación en la adopción de medidas coordinadas y sistemáticas para proteger sus derechos e integridad.	Garantizar la integridad cultural y jurídica de los pueblos indígenas.
Políticas pública y desarrollo	Participación en el diseño, implementación y evaluación de políticas orientadas a superar sus condiciones de vida y trabajo.	Superar condiciones estructurales de exclusión y discriminación.
Condiciones de vida	Participación activa en el mejoramiento general de sus condiciones materiales y sociales.	Promover el bienestar integral de las comunidades indígenas.
Recursos naturales	Participación en la gestión, administración, uso y conservación de los recursos en sus territorios.	Reconocer el vínculo espiritual y territorial con los recursos, y garantiza su sostenibilidad ecológica.

Indemnización y beneficios	Participación en la distribución de beneficios derivados de la explotación de recursos, así como en mecanismos de reparación.	Asegurar justicia distributiva y reparación frente a daños ocasionados por actividades extractivas.
Economía tradicional	Participación en el fortalecimiento y la promoción de sus formas propias de producción, intercambio y subsistencia.	Preservar y revitalizar sus sistemas económicos propios y sostenibles.
Educación	Participación en la formulación y ejecución de programas educativos culturalmente pertinentes.	Garantizar una educación intercultural que respete sus lenguas, cosmovisiones y sistemas de conocimiento.

Nota. Elaborado a partir del Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989).

De lo expuesto, puede observarse que la participación de los pueblos indígenas, tal como lo reconoce el Convenio 169 de la OIT, trasciende una visión meramente consultiva o procedimental. Se configura como un derecho integral, de carácter sustantivo y transversal, que debe materializarse en diversos niveles de decisión y gestión pública: desde el diseño de políticas sociales hasta la administración de recursos naturales y la implementación de programas educativos interculturales. Este enfoque revela que la participación indígena no se limita a momentos puntuales, sino que opera como un principio rector de un modelo de desarrollo inclusivo y diferenciado.

Al involucrar dimensiones como la protección de derechos colectivos, el reconocimiento de economías tradicionales y la formulación de medidas culturalmente pertinentes, se refuerza su rol estructural como herramienta de autodeterminación. Por ello, el Estado tiene la obligación de establecer mecanismos institucionales permanentes, informados e interculturalmente adecuados que aseguren el involucramiento efectivo de los pueblos indígenas en toda decisión que los afecte.

Asimismo, los Relatores Especiales de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas han desarrollado estándares que consolidan este enfoque estructural, reconociendo la importancia de una participación informada, intercultural y con impactos redistributivos. El siguiente cuadro resume algunos de los criterios internacionales más relevantes:

Tabla 27*Estándares sobre el derecho a la participación de los pueblos indígenas*

Estándar internacional	Fuente
La participación debe fundarse en el respeto a la diferencia y en una sensibilidad intercultural.	ONU, 2007, párr. 4
Superar la brecha de implementación normativa requiere una participación concertada de los pueblos indígenas.	ONU, 2008, párr. 55
El derecho de participación incluye el acceso a los beneficios derivados de las actividades que impactan sus territorios ancestrales.	ONU, 2010, párr. 7
La extracción de recursos naturales se planifica frecuentemente sin participación suficiente de los pueblos afectados.	ONU, 2012, párr. 1

Nota. Elaborado a partir de los informes del *Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* (2007, 2008, 2010, 2012).

Los estándares internacionales sobre el derecho a la participación de los pueblos indígenas evidencian una evolución progresiva que refuerza su carácter intercultural, estructural y redistributivo. El énfasis en el respeto a la diferencia cultural y en la sensibilidad intercultural muestra que no basta con garantizar mecanismos formales de consulta; es indispensable que el proceso participativo sea contextualizado, tomando en cuenta los sistemas normativos propios y la cosmovisión indígena.

En esta línea, la Corte IDH ha sostenido en el caso *Yatama vs. Nicaragua* (2005) que los pueblos indígenas deben participar, en condiciones de igualdad, en las decisiones que incidan en sus derechos y en su desarrollo. La Corte subrayó que esta participación debe ser efectiva y no formal, consolidando así su exigibilidad como manifestación del principio de igualdad sustantiva. Otros pronunciamientos del Sistema Interamericano evidencian cómo se han vulnerado este derecho en contextos de conservación ambiental y explotación de recursos naturales, el *Caso Kaliña y Lokono vs. Surinam* (2015), la Corte IDH constató que la creación de áreas protegidas dentro del territorio ancestral de los pueblos indígenas se realizó sin su participación ni consulta previa, vulnerando así sus derechos colectivos. Al respecto afirmó:

“Por otro lado, la Corte considera que la participación efectiva de los Pueblos Kaliña y Lokono también deberá ser garantizada por el Estado respecto de cualquier plan de desarrollo o inversión, así como de cualquier actividad nueva de exploración o explotación que pueda originarse en el futuro en los territorios tradicionales de estos pueblos²⁴⁶, en particular, dentro de la Reserva Natural de Wane Kreek” (Corte IDH, 2015).

De manera adicional, en el caso *Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica vs. Colombia* (2013), la Corte desarrolló el vínculo entre el derecho a la participación y la gestión ambiental de los territorios, señalando que:

“La participación en la conservación del medio ambiente para las comunidades indígenas resulta no solo en un asunto de interés público, sino parte del ejercicio de su derecho como pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones sobre cuestiones que los afecten” (Corte IDH, 2015).

Estos estándares refuerzan que la participación indígena constituye un componente esencial en el diseño, ejecución y monitoreo de políticas que incidan sobre sus territorios, recursos y modos de vida, y no puede ser sustituida por decisiones adoptadas unilateralmente por el Estado o actores privados. Además, los pronunciamientos mencionados abren paso a una lectura funcional del derecho a la participación, como base para el desarrollo de otras prerrogativas colectivas, incluidas la consulta previa, el consentimiento libre, previo e informado, y el derecho a los beneficios derivados de los recursos naturales.

2.3.9. Concesiones mineras

La concesión minera constituye una institución propia del derecho administrativo económico que habilita a su titular para el ejercicio de actividades de exploración y explotación de recursos minerales en el territorio nacional. Más que un contrato, la concesión se configura como un acto administrativo de carácter habilitante, cuyo otorgamiento es indispensable para que un tercero pueda iniciar actividades extractivas.

En el derecho minero peruano, la concesión minera constituye un derecho real de naturaleza sui generis que no equivale a la propiedad civil del recurso, sino a un título habilitante otorgado por el Estado para el aprovechamiento de los minerales, los cuales forman parte del patrimonio de la

Nación conforme al artículo 66 de la Constitución. Esta configuración responde al modelo dominialista del ordenamiento jurídico peruano, en virtud del cual el subsuelo y sus recursos son administrados por el Estado en representación de la colectividad (San Martín Villaverde, 2022).

Desde esta concepción, la concesión minera se configura como un acto administrativo que, por sí solo, no autoriza el inicio de actividades extractivas, sino que habilita únicamente una expectativa jurídica de aprovechamiento sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos adicionales. En efecto, para el desarrollo de actividades de exploración o explotación, el titular debe obtener, entre otros, la certificación ambiental correspondiente, las autorizaciones sectoriales, la aprobación de servidumbres o acuerdos con los propietarios de los predios superficiales y las demás licencias exigidas por el ordenamiento jurídico. En tal sentido, desde esta perspectiva la concesión no permite de manera inmediata ni automática la intervención material sobre el territorio.

Esta diferenciación conceptual entre concesión y actividad extractiva ha dado lugar a una primera postura interpretativa según la cual la concesión minera, al no implicar por sí misma una afectación directa al territorio superficial, no generaría impacto inmediato sobre las comunidades, en la medida en que el yacimiento y el predio superficial constituyen inmuebles jurídicamente distintos. Bajo esta tesis, la concesión es entendida como un título abstracto que no faculta la exploración ni explotación hasta la obtención de los demás títulos habilitantes, por lo que la sola concesión no produciría una afectación directa susceptible de tutela constitucional.

No obstante, esta construcción ha sido cuestionada desde la perspectiva de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en la medida en que la concesión constituye el primer acto estatal que delimita jurídicamente el territorio y habilita un proceso progresivo de ocupación y transformación del espacio comunal, configurando un riesgo cierto de afectación que justifica el control constitucional y la exigencia de mecanismos de tutela preventiva.

De otro lado, se ha centrado en la naturaleza jurídica de la concesión minera y su potencialidad de generar afectación directa sobre los pueblos indígenas. Desde una primera posición –sostenida principalmente por el Ministerio de Energía y Minas y por las empresas mineras– se ha argumentado que la concesión minera constituye únicamente un título habilitante abstracto, que no autoriza por sí mismo el ingreso al territorio ni la realización de actividades extractivas, razón por la cual no configuraría una medida administrativa sujeta a consulta previa. Bajo esta tesis, la

concesión es concebida como un derecho expectatio, cuya materialización dependería de actos posteriores tales como la obtención de certificación ambiental, autorizaciones sectoriales y acuerdos de uso o servidumbre sobre la tierra.

Sin embargo, una segunda y tercera línea interpretativa –recogidas progresivamente por la jurisprudencia constitucional, por el Poder Judicial y por los estándares interamericanos– han cuestionado esta lectura restrictiva, al sostener que la sola expedición de una concesión minera constituye una medida administrativa susceptible de afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En esta perspectiva, la concesión no es un acto neutro, sino una decisión de derechos reales que introduce una modificación sustantiva en la situación jurídica del territorio indígena, al reservar áreas, habilitar expectativas de explotación, condicionar el uso del suelo y alterar el marco de control territorial de las comunidades (IDL, 2025). En tal sentido, la afectación directa no se limita al inicio material de las operaciones extractivas, sino que se configura desde el momento en que el Estado dispone jurídicamente del territorio ancestral sin participación indígena, activándose así el deber de consulta previa conforme al artículo 6 del Convenio 169 de la OIT y a la definición normativa de afectación directa como alteración del ejercicio de derechos colectivos.

En la jurisprudencia constitucional peruana, la concesión minera ha sido entendida como una manifestación del poder público orientada al interés general. El Tribunal Constitucional precisó que no se trata de un contrato privado, sino de un acto administrativo mediante el cual el Estado otorga, por un tiempo determinado, la facultad de explotar recursos minerales no renovables, condicionada al cumplimiento de los términos de la concesión y sujeta a la intervención estatal en caso de interés público (STC Exp. N.º 0048-2004-PI/TC, fundamento 108). De este modo, la concesión se inserta en el marco de la gestión estatal de los recursos naturales, cuya regulación responde a su carácter estratégico y a la necesidad de asegurar un aprovechamiento sostenible.

Las características esenciales de la concesión minera, recogidas por la doctrina y la normativa vigente, refuerzan esta naturaleza: son irrevocables, en tanto no pueden ser anuladas discrecionalmente por el Estado; indefinidas, pues no tienen plazo de caducidad salvo incumplimiento de obligaciones; dado que están sujetas a causales que permiten su extinción; y constituyen un bien inmobiliario registrable y transferible, con las consecuencias jurídicas propias

de esta categoría (Medrano Sánchez et al., 2018). A través de esta configuración, la concesión minera se constituye como un derecho real sui generis, cuya titularidad habilita a su ejercicio, pero que no otorga plena propiedad sobre el recurso, el cual permanece bajo dominio del Estado en su calidad de representante de los intereses de la sociedad.

Se ha configurado en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional un debate interpretativo relevante en torno a la concesión minera y la afectación directa y, por tanto, como medida susceptible de consulta previa y de control constitucional mediante el proceso de amparo.

Desde una lectura estrictamente administrativa, podría sostenerse que la afectación material se produce recién en la etapa de exploración o explotación. Sin embargo, una interpretación constitucional más amplia –como la desarrollada por la magistrada Ledesma Narváez en el caso *San Andrés de Negritos*– permite advertir que la sola expedición de la concesión ya genera una afectación jurídica estructural sobre el territorio comunal. Ello ocurre porque el otorgamiento del título minero produce una limitación anticipada y permanente sobre las posibilidades de uso, disposición y aprovechamiento económico del territorio por parte de la comunidad, incluso antes de cualquier intervención material.

En efecto, la concesión minera introduce una restricción sobre el dominio colectivo que condiciona de manera definitiva el proyecto de vida de la comunidad. Por ejemplo, aun cuando la comunidad decidiera desarrollar actividades de minería artesanal u otras formas de aprovechamiento autónomo del subsuelo, tales iniciativas quedarían jurídicamente vedadas por la existencia previa de la concesión otorgada a un tercero, configurándose una afectación directa al derecho al territorio y al sustento económico de subsistencia.

A ello se suma que el procedimiento de petitorio minero impone cargas técnicas, económicas y procesales que resultan desproporcionadas para las comunidades indígenas, lo que vuelve irreal su capacidad de oponerse eficazmente a la superposición de concesiones sobre sus territorios. En ese sentido, aun cuando las comunidades llegaran a tener conocimiento formal de la existencia de concesiones, la estructura misma del sistema minero limita su acceso real a mecanismos de defensa, consolidando una situación de afectación anticipada, estructural y no meramente eventual.

Desde esta perspectiva, la concesión minera no puede ser comprendida únicamente como un acto neutro de reserva del subsuelo, sino como una medida administrativa que incide de manera directa en los derechos territoriales, económicos y culturales de los pueblos indígenas y es necesario revisar de manera exhaustiva cada caso sobre los procesos de amparo entorno a consulta previa.

2.3.10. Consulta previa

El derecho a la consulta previa constituye una garantía colectiva de los pueblos indígenas y tribales, que reconoce su facultad de intervenir en procesos de diálogo intercultural con el Estado ante la inminente adopción de medidas legislativas o administrativas que puedan afectar directamente sus condiciones de vida o el ejercicio de sus derechos colectivos. Este derecho, consagrado en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, debe ejercerse de manera anticipada, libre, informada y de buena fe.

Lejos de tratarse de un acto puntual, la consulta previa se configura como un proceso estructurado y secuencial que involucra: i) la identificación del objeto y de los pueblos a consultar; ii) el desarrollo del diálogo intercultural; iii) la búsqueda de consensos y, de ser el caso, el otorgamiento del consentimiento; y iv) la implementación y verificación de los acuerdos alcanzados. En esa medida, reviste una dimensión procesal que compromete al Estado más allá del cumplimiento meramente formal.

La consulta previa constituye, además, una manifestación reforzada del derecho a la participación. Se diferencia de otros mecanismos participativos porque impone al Estado la obligación de obtener el consentimiento en caso de afectaciones graves a derechos sustanciales, como el territorio, la identidad cultural o la autonomía comunal. Su validez no depende únicamente de su ejecución formal, sino del cumplimiento del estándar de buena fe, que exige una voluntad real del Estado para alcanzar acuerdos y respetar el consentimiento informado de las comunidades (Carhuatocto Sandoval, 2019).

Asimismo, este derecho se vincula estrechamente con la autodeterminación de los pueblos indígenas, en tanto reconoce su facultad para definir sus propias prioridades de desarrollo, conforme al principio de autodeterminación y a los compromisos asumidos en instrumentos internacionales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos

Indígenas y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígena, que refuerzan el deber del Estado de consultar y obtener consentimiento en decisiones que puedan afectarlos.

En esta línea, organismos internacionales como el Banco Mundial han subrayado que la consulta previa cumple un rol clave en la formulación de estrategias que armonicen las necesidades de desarrollo estatal con la vigencia efectiva de los derechos indígenas. La participación de las organizaciones representativas permite identificar tempranamente riesgos y oportunidades, y fortalece la legitimidad de las políticas públicas en contextos de diversidad cultural.

En el Perú, la Defensoría del Pueblo (2010) ha resaltado el carácter instrumental y exigible del derecho a la consulta previa, señalando que su omisión por parte del Estado ha sido una causa estructural de conflictos sociales. Esta falta de consulta no solo vulnera derechos colectivos, sino que genera efectos económicos, sociales y políticos significativos, debilitando el diálogo institucional y el tejido social.

En este sentido, la consulta previa no es únicamente una obligación jurídica, sino también un mecanismo preventivo de gobernabilidad democrática que permite reducir la conflictividad, fortalecer la legitimidad de las decisiones estatales y evitar la criminalización del disenso. Para la Defensoría, este derecho debe consolidarse como una herramienta estructurante en el marco de una ciudadanía intercultural, capaz de garantizar un diálogo efectivo con los pueblos indígenas.

Asimismo, ha subrayado que la consulta previa no debe confundirse con la participación ciudadana ni con el “acuerdo previo”. Mientras que la participación es un derecho general que no requiere consentimiento y puede ejercerse frente a entidades públicas o privadas, el derecho a la consulta es exclusivo de los pueblos indígenas frente al Estado y busca alcanzar un acuerdo o consentimiento sobre medidas que los afecten directamente. Por otro lado, el “acuerdo previo” es una figura de derecho privado vinculada a la propiedad, sin capacidad para proteger derechos colectivos ni expresar el principio de autodeterminación (Defensoría del Pueblo, 2010).

En este marco, la consulta previa no constituye un mecanismo general de participación, sino un derecho autónomo y reforzado, cuya finalidad es permitir la intervención directa de los pueblos indígenas en decisiones que puedan afectarlos. Como sostiene Yrigoyen (2009), “la participación puede existir sin consulta, pero no puede haber consulta válida sin una participación efectiva, libre, informada y oportuna”. En consecuencia, el proceso debe desarrollarse de manera anticipada,

conforme a los usos y costumbres de los pueblos involucrados, y orientarse hacia la construcción de acuerdos.

La consulta previa no puede ser reducida a una garantía meramente procedimental. Se configura, en esencia, como un derecho fundamental autónomo, indispensable para el ejercicio efectivo de otros derechos colectivos reconocidos a los pueblos indígenas, tales como el derecho al territorio, a la identidad cultural y a la participación política. En este sentido, su relevancia no se agota en la existencia de un procedimiento formal, sino que se proyecta como una garantía estructural orientada a salvaguardar la autonomía y la continuidad cultural de estos pueblos.

Si bien el Tribunal Constitucional del Perú ha reconocido, en diversas sentencias, que la consulta previa es un derecho fundamental y un mecanismo de participación destinado a salvaguardar la integridad cultural de los pueblos indígenas, es en la doctrina donde se ha desarrollado con mayor claridad la idea de su doble dimensión. Al respecto, Ruiz Molleda (2012) sostiene que la consulta no puede ser concebida como un simple trámite administrativo, sino como un derecho fundamental cuya desnaturalización normativa –ya sea mediante regulaciones restrictivas, vacíos legales o interpretaciones reductivas– puede vaciar de contenido su finalidad y neutralizar su fuerza normativa. En esta línea, el autor advierte que resulta necesario distinguir entre errores o imprecisiones normativas susceptibles de corrección interpretativa y aquellos desarrollos normativos que afectan el contenido esencial del derecho, bloqueando en los hechos su ejercicio efectivo.

Esta concepción doctrinal es consistente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha señalado, en casos como Pueblo Saramaka vs. Surinam (2007), que la consulta previa constituye un instrumento necesario para la preservación material y cultural de los pueblos indígenas, y no una garantía puramente procedimental. Desde esta perspectiva, la omisión o realización defectuosa de la consulta previa compromete la legitimidad constitucional y convencional de las medidas estatales que inciden sobre los pueblos indígenas.

En cuanto a su implementación práctica, el Ministerio de Cultura del Perú ha registrado 114 procesos de consulta previa desde la entrada en vigencia de la Ley N.º 29785, con predominancia de pueblos quechuas y amazónicos. A continuación, se presenta una síntesis estadística actualizada al año 2025:

Tabla 28*Procesos de consulta previa registrados por el Ministerio de Cultura 2025*

Estado del proceso	N.º de consultas
Concluidas	103
En curso	6
Suspendidas	5
Total registrados	114
Origen cultural del pueblo consultado	N.º de procesos
Quechua	78
Amazonenses (awajún-wampis, ashaninka, shipibo-konibo, etc.)	36

Nota. Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios. Ministerio de Cultura del Perú (2025).

En el contexto peruano, el proceso de consulta presenta particularidades institucionales relevantes. A diferencia de otros países latinoamericanos donde el proceso está centralizado en una sola entidad, en el Perú la rectoría corresponde al Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, mientras que la responsabilidad de implementar cada proceso recae en la entidad estatal promotora de la medida objeto de consulta. Este diseño institucional ha sido calificado como emergente y fragmentado, pues regula no solo las competencias formales de los actores involucrados, sino también los márgenes de acción discrecional, generando tensiones entre la legalidad procedimental y las exigencias materiales del derecho (Gálvez & Sosa Villagarcía, 2013).

La falta de claridad sobre los límites y alcances del deber de consulta, sumada a las restricciones prácticas que enfrentan las organizaciones indígenas para participar en igualdad de condiciones, ha generado escenarios donde el derecho a la consulta se ejecuta de manera formalista o deficitaria, distorsionando su naturaleza protectora y su finalidad como instrumento de justicia intercultural.

2.3.10.1. Origen normativo y evolutivo de la consulta previa

La consulta previa, libre e informada ha emergido como un mecanismo indispensable para garantizar la protección sustantiva de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y tribales. Su origen se enmarca en el proceso de internacionalización de los derechos humanos y en el reconocimiento progresivo de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho, titulares

de intereses diferenciados y con autonomía organizativa, territorial y cultural. En este marco, el Convenio N.º 169 de la OIT consagró el deber estatal de consultar a estos pueblos ante cualquier medida legislativa o administrativa susceptible de afectarles directamente, estableciendo como requisito que dicha consulta se realice mediante procedimientos adecuados y a través de sus propias instituciones representativas (OIT, 1989, art. 6.1.a)

Este deber no puede entenderse como una exigencia meramente formal, sino como una responsabilidad estatal orientada a garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas en su calidad de sujetos colectivos dentro de la jurisdicción nacional. En ese marco, la consulta previa no puede reducirse a un espacio de diálogo simbólico: constituye un procedimiento cuya validez está directamente vinculada con la legitimidad y eficacia de las decisiones públicas que afectan sus territorios, sus recursos, sus sistemas de vida y su identidad cultural.

Como proceso jurídico y político, la consulta debe regirse por los principios de buena fe, oportunidad, interculturalidad, representatividad y transparencia, teniendo como finalidad el logro de un acuerdo o consentimiento. Ello implica, además, el reconocimiento expreso de la autonomía organizativa, jurídica y cultural de los pueblos indígenas, así como la obligación del Estado de garantizar no solo canales formales de participación, sino también las condiciones materiales que posibiliten su ejercicio efectivo.

En esta línea, la OIT ha precisado que el objetivo último de la consulta previa es eliminar la brecha estructural entre los pueblos indígenas y el resto de la población, asegurando condiciones de equidad, inclusión y justicia sustantiva. Como señala el informe de seguimiento del Convenio 169, la consulta busca “asegurar la igualdad en términos de derechos y oportunidades, y eliminar la brecha socioeconómica entre los pueblos indígenas y otros sectores de la sociedad”, lo que refuerza su carácter como derecho fundamental instrumental para la autodeterminación y la justicia intercultural (OIT, 1989).

Desde una perspectiva sociohistórica, Hopenhayn (2002) sostiene que el multiculturalismo democrático ha pasado a formar parte del imaginario global contemporáneo, y que existe una creciente tolerancia y defensa de la diversidad cultural como valor político. En este contexto, la consulta previa ha sido promovida como un instrumento normativo que no solo viabiliza la

participación de los pueblos indígenas, sino que además refuerza la legitimidad democrática del Estado en contextos plurinacionales.

2.3.10.2. Consulta previa como manifestación del consentimiento libre, previo e informado

El consentimiento libre, previo e informado (CLPI) constituye el núcleo garantista del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas. De acuerdo con las Naciones Unidas (2022), el consentimiento es “libre” cuando se otorga sin coerción o manipulación; es “previo” si se brinda con la debida anticipación a la autorización de actividades que puedan afectarlos; y es “informado” cuando las comunidades reciben información clara, comprensible, culturalmente adecuada y completa sobre los objetivos, impactos, riesgos y áreas involucradas en el proyecto o medida.

Este estándar tiene como finalidad asegurar que cualquier decisión que afecte directamente a los pueblos indígenas se adopte respetando su dignidad, autonomía y derecho a la libre determinación. La consulta previa no solo es un canal de participación, sino un mecanismo que persigue como fin último la obtención del CLPI, especialmente en contextos de afectación sustancial a sus territorios, cultura o formas de vida.

La Corte IDH, en el caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012)*, profundizó en la dimensión sustantiva del consentimiento, señalando que:

“Cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio [indígena], el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar ... sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones” (párr. 205).

La Corte sostuvo que, tratándose de proyectos de desarrollo o inversión a gran escala que puedan tener un impacto profundo sobre la vida, la cultura y la integridad de los pueblos indígenas, el consentimiento previo no es una simple formalidad, sino una exigencia sustantiva derivada del respeto al derecho de participación y a la propiedad colectiva.

Según Soberón (2023), el CLPI es particularmente exigible cuando las intervenciones estatales o privadas inciden directamente sobre el hábitat, la identidad cultural o la autonomía organizativa de

los pueblos indígenas. En tales circunstancias, la consulta debe garantizar condiciones reales de deliberación y comprensión, en un marco de buena fe, interculturalidad y representatividad.

Es importante distinguir entre el derecho a la participación y el derecho a la consulta: mientras la participación implica ser informado y poder influir en el diseño e implementación de políticas públicas, la consulta tiene como finalidad alcanzar un acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas, antes de adoptar o ejecutar cualquier medida que pueda afectarlos directamente. Ambos derechos, aunque distintos, son complementarios y fundamentales para una democracia intercultural efectiva (Soberón, 2023).

Además del Convenio N.º 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte IDH, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) refuerza esta exigencia. Su artículo 32.2 establece que:

“Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados [...] a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos”.

Esta norma reafirma que el consentimiento no es una expectativa simbólica, sino una obligación jurídica concreta que los Estados deben cumplir.

Finalmente, aunque el CLPI ha sido reconocido normativamente en el plano internacional y regional, su implementación práctica enfrenta diversas limitaciones. Entre ellas destacan la ambigüedad normativa interna, la confusión deliberada entre consulta y consentimiento, y la ausencia de condiciones materiales reales que aseguren procesos informados, libres y culturalmente adecuados. En este contexto, el CLPI se configura como un límite legítimo al ejercicio del poder estatal y empresarial, y como una herramienta indispensable para revertir la histórica exclusión y garantizar una verdadera justicia epistémica, ambiental y territorial.

2.3.10.3. Principios que rigen la consulta previa en el ordenamiento jurídico

El procedimiento de consulta previa, en tanto derecho colectivo de los pueblos indígenas, se sustenta en una serie de principios que orientan su aplicación y aseguran su legitimidad dentro del ordenamiento constitucional. La finalidad de estos principios no es meramente declarativa, sino

funcional: buscan impedir que el procedimiento devenga en una formalidad vacía, y consolidarlo como una herramienta efectiva de protección jurídica y salvaguarda cultural. Como sostiene Denegri y Silva Santisteban (2005), los principios en el derecho cumplen un rol esencial en tanto orientan la interpretación normativa, integran lagunas legales y guían la actuación administrativa en supuestos no expresamente regulados por el legislador.

De acuerdo con la Ley N.º 29785 y su reglamento –cuyo desarrollo normativo será analizado más adelante– el procedimiento de consulta previa debe ejecutarse bajo la observancia de tres finalidades sustantivas: el establecimiento de un diálogo intercultural, la búsqueda de acuerdos, y la garantía del consentimiento libre, previo e informado por parte de los pueblos indígenas (Ley N.º 29785, art. 4, inc. b). Para alcanzar dichos fines, el proceso se estructura a partir de los siguientes principios rectores:

- a) **Oportunidad:** La consulta debe realizarse antes de la adopción de medidas legislativas o administrativas que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas. Este principio busca evitar decisiones unilaterales por parte del Estado, garantizando que los pueblos indígenas sean informados, escuchados y considerados desde las fases iniciales del proceso decisorio. Su observancia implica que medidas como la aprobación de estudios de impacto ambiental, la suscripción de contratos de aprovechamiento de recursos naturales, la instalación de bases militares o la delimitación de áreas naturales protegidas en territorios ancestrales, solo sean viables previa consulta efectiva. En ese sentido, el principio de oportunidad adquiere una función preventiva y garantista que preserva el derecho a la autodeterminación y participación sustantiva de los pueblos indígenas (Ley N.º 29785, art. 4, inc. b; Reglamento, art. 2.1).
- b) **Interculturalidad:** Exige que el procedimiento de consulta se desarrolle desde un enfoque de reconocimiento, respeto y valoración de las diferencias culturales entre los pueblos indígenas y el Estado. Implica adaptar el proceso a los patrones culturales propios de cada pueblo y emplear metodologías pertinentes construidas desde el diálogo entre saberes. La interculturalidad, en tanto principio orientador, implica una disposición activa del Estado para comprender y articular visiones del mundo diversas, de modo que el diseño e implementación de políticas públicas no reproduzcan lógicas de exclusión o asimilación. Su cumplimiento requiere tanto voluntad política como la participación de actores que

mantengan contacto directo y respetuoso con los pueblos indígenas (Ley N.º 29785, art. 4, inc. C)

- c) **Buena fe:** Este principio transversal exige al Estado actuar con transparencia, coherencia y respeto hacia los pueblos indígenas, generando un entorno de confianza libre de coacción, manipulación o prácticas clientelistas. Los funcionarios estatales involucrados tienen el deber de actuar sin incurrir en acciones que distorsionen el proceso, particularmente aquellas que busquen influir indebidamente en la voluntad de los pueblos consultados. Como Carhuatocto (2019), la buena fe en la actuación pública es una condición indispensable para evitar que los procedimientos degeneren en rituales vacíos de contenido, despojados de legitimidad jurídica y política. Así, la buena fe orienta la conducta institucional y es criterio de validez del consentimiento otorgado en el proceso de consulta (Ley N.º 29785, art. 4, inc. d; Reglamento, art. 2.2).
- d) **Flexibilidad:** Establece que la consulta debe adaptarse al contexto específico de cada pueblo y a la naturaleza de la medida consultada. No debe aplicarse un modelo uniforme a realidades socioculturales distintas ni ante decisiones de distinta envergadura. Por ejemplo, una reforma normativa menor no puede tratarse igual que un megaproyecto extractivo que altere el modo de vida de una comunidad. Por ello, la ley exige que los procedimientos se ajusten tomando en cuenta factores como la diversidad cultural, la estructura organizativa y el nivel de impacto previsto, configurando así un estándar que privilegia el enfoque diferenciado en la aplicación del derecho (Ley N.º 29785, art. 4, inc. d; Reglamento, art. 2.3).
- e) **Plazo razonable:** La consulta debe realizarse dentro de un periodo adecuado respetando los tiempos deliberativos de los pueblos indígenas. No se trata de apresuramiento, sino de garantizar que las organizaciones representativas puedan recibir, procesar y responder a la información. El plazo debe evaluarse para cada etapa del procedimiento. La experiencia de la hidrovía amazónica evidencia que la falta de información inicial y el apresuramiento institucional pueden invalidar el proceso (Reglamento, art. 19; Ley N.º 29785, art. 4, inc. e; DS 001-2012-MC).
- f) **Ausencia de coacción o condicionamiento:** La participación debe desarrollarse sin presión indebida ni condicionamientos implícitos. Este principio garantiza que las decisiones adoptadas por los pueblos indígenas reflejen su voluntad genuina, sin

interferencias estatales o privadas que comprometan su autonomía. La coacción puede aparecer tanto al inicio –al condicionar la consulta a un comportamiento– como durante su desarrollo al acelerar decisiones por razones logísticas. Tales prácticas vulneran el consentimiento libre e informado y pueden invalidar el proceso. La normativa nacional prohíbe expresamente estas conductas (Ley N.º 29785, art. 4, inc. f; DS 001-2012-MC, art. 20).

- g) Información oportuna:** Una consulta efectiva requiere información suficiente, veraz, intercultural y comprensible. El Estado debe brindar toda la información relevante sobre la medida consultada con la debida anticipación, en formatos adaptados cultural y lingüísticamente. El Plan de Consulta es una etapa clave donde se definen el alcance, tiempos y modalidades del procedimiento. La falta o fragmentación de información, como en los casos de los proyectos hidroeléctricos Paquitzapango e Inambari, limita la comprensión del impacto y afecta la deliberación de las comunidades (Ley N.º 29785, art. 4, inc. g; DS 001-2012-MC, art. 21).

Estos principios no constituyen simples pautas procedimentales, sino condiciones esenciales de validez constitucional y jurídica del proceso de consulta previa. Su cumplimiento es lo que permite transformar el procedimiento en una herramienta de inclusión jurídica, evitando que se reduzca a un acto meramente formal. Solo en la medida en que se respete íntegramente este conjunto de principios, la consulta previa podrá garantizar una participación efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que comprometen sus derechos fundamentales, territorios y proyectos de vida.

2.3.10.4. Etapas de procedimiento de consulta previa

La Ley del Derecho a la Consulta Previa establece un procedimiento compuesto por siete etapas claramente definidas, las cuales deben ser ejecutadas en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, contados desde la identificación de la medida legislativa o administrativa susceptible de afectar directamente a pueblos indígenas u originarios. La entidad promotora de la medida asume la responsabilidad del proceso, mientras que el Viceministerio de Interculturalidad cumple funciones de acompañamiento técnico y supervisión metodológica. Su intervención decisoria se limita a casos excepcionales, como controversias sobre la procedencia de la consulta. El procedimiento de consulta previa se estructura en siete etapas sucesivas, las cuales se detallan a continuación:

Tabla 29*Etapas del proceso de consulta previa en el Perú*

Etapas	Descripción
1. Identificación de la medida a consultar	La entidad promotora determina formalmente la medida administrativa o legislativa susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas. Esta etapa es el punto de partida para activar el procedimiento de consulta previa, estableciendo el objeto de consulta.
2. Identificación de los pueblos indígenas a ser consultados	Se determina si existen pueblos indígenas potencialmente afectados por la medida definida. Esta etapa implica la revisión de bases de datos oficiales y el contraste con información de campo sobre la presencia de pueblos indígenas, y se identifican sus respectivas organizaciones representativas.
3. Publicidad de la medida	Se difunde públicamente la medida propuesta y se comunica el inicio del procedimiento de consulta, empleando medios adecuados al contexto cultural y lingüístico de los pueblos involucrados.
4. Información	Se proporciona a los pueblos indígenas información clara, completa, accesible y culturalmente pertinente sobre la medida propuesta. Esta etapa es clave para que las comunidades puedan deliberar con base en datos comprensibles y relevantes.
5. Evaluación interna en los pueblos indígenas	Las organizaciones representativas de los pueblos indígenas deliberan internamente sobre la medida, considerando sus implicancias sociales, económicas, culturales y territoriales. Esta etapa garantiza el ejercicio autónomo del derecho a decidir.
6. Diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas	Se lleva a cabo un proceso de diálogo intercultural entre representantes del Estado y de los pueblos indígenas, con el objetivo de alcanzar acuerdos o consensos sobre la medida consultada.
7. Decisión de la entidad proponente	La entidad adopta una decisión final considerando los resultados del proceso de consulta. Se elabora un acta de consulta y se incorpora la decisión en la medida administrativa o legislativa correspondiente.

Nota. Elaborado a partir del Ministerio de Cultura (2013) y Carhuatocto Sandoval (2019).

Del cuadro anterior se desprenden diversas tensiones que atraviesan la implementación del procedimiento de consulta previa en el Perú. Aunque el marco normativo establece una secuencia

de siete etapas definidas, el desarrollo práctico ha revelado deficiencias estructurales que comprometen su eficacia

Una de las observaciones más recurrentes se dirige a la falta de objetividad e independencia en la primera etapa, ya que es la propia entidad proponente –es decir, la interesada en ejecutar la medida– la que determina si esta podría afectar derechos colectivos de los pueblos indígenas. Esta situación compromete la imparcialidad del proceso desde su inicio. Además, se evidencia un orden invertido, pues primero se define la medida y recién después se identifica si existen pueblos indígenas que podrían resultar afectados.

De igual modo, la etapa de identificación de los pueblos indígenas consultables ha sido puesta en cuestión debido a la limitada actualización y exhaustividad de las bases de datos oficiales, lo que genera incertidumbre respecto a quiénes deben participar efectivamente en el proceso.

Respecto a la etapa de información, el marco normativo exige que sea suficiente, oportuna, clara, intercultural y gratuita. No obstante, diversos casos han evidenciado deficiencias en la entrega de esta información, ya sea por su carácter técnico, incompleto o extemporáneo, lo que pone en riesgo la validez del consentimiento libre, previo e informado. En cuanto a la evaluación interna, se observa una debilidad estructural: muchas organizaciones indígenas carecen de los medios y capacidades técnicas necesarias para realizar un análisis autónomo de la medida consultada. Esto produce una asimetría estructural en la negociación, que se agrava en la etapa de diálogo.

Finalmente, en la etapa de decisión, aunque se señala que debe considerar los aportes del diálogo, la normativa no exige obligatoriamente el consentimiento de los pueblos indígenas. Este vacío es uno de los puntos más controvertidos del proceso, pues deja abierta la posibilidad de que el Estado adopte la medida consultada aun cuando no haya sido aceptada por los pueblos consultados. En consecuencia, la implementación de la consulta previa en el Perú continúa siendo cuestionada, en tanto no logra superar los obstáculos de carácter estructural, normativo y político que impiden el ejercicio pleno del derecho reconocido en el Convenio 169 de la OIT.

2.3.10.5. Conflictos socioambientales y vulneración de derechos colectivos en contextos extractivos

2.3.10.5.1. Caso Bagua

El conflicto de Bagua representa uno de los hitos más significativos en la historia reciente de la lucha indígena en el Perú, no solo por la magnitud de la confrontación, sino por la profundidad política, jurídica y ontológica de las demandas indígenas. A diferencia de otros conflictos socioambientales vinculados a impactos ecológicos o reclamos redistributivos, este caso se configura como una disputa político-cultural y territorial, donde los pueblos awajún y wampis reivindicaron su derecho colectivo a existir, conservar su vínculo espiritual con el bosque amazónico y autodeterminar sus formas de vida.

La promulgación del Decreto Legislativo N°1015 el 20 de mayo de 2008 fue recibida con amplio rechazo por parte de las organizaciones indígenas, en especial AIDSEP. Estas denunciaron que dicho decreto, así como otros posteriores como el 1073, 1064 y 1090, representaban un intento del Estado por facilitar la privatización de tierras comunales sin consulta previa, vulnerando el Convenio 169 de la OIT. Como afirmaron en el “Tercer Memorial de Yutupis” (2007), los pueblos awajún y wampis declararon que “reivindicarán su territorialidad indígena para un desarrollo sostenible conforme a nuestras aspiraciones”, y anunciaron que, de no ser atendidas sus exigencias, tomarían todas las medidas necesarias para hacer respetar sus derechos vulnerados.

El estallido del 5 de junio de 2009, conocido como el “Baguazo”, ocurrió tras semanas de protestas, bloqueos de carreteras y diálogos fallidos. El resultado fue trágico: decenas de muertos, decenas de heridos, tres indígenas encarcelados y más de 70 personas denunciadas, en una muestra clara de criminalización de la protesta indígena. Esta represión no solo fue física, sino simbólica, al tratar de construir una narrativa estatal que tildaba de violentos y manipulados a los pueblos amazónicos. Desde diversas instancias oficiales se sugería que los opositores al paquete legislativo estaban “infiltrados” por intereses extranjeros o ideologías extremistas.

Frente a ello, con el paso del tiempo, la lucha jurídica de los pueblos indígenas encontró eco en el propio sistema de justicia peruano. La Sala Penal de Apelaciones Transitoria Liquidadora de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas absolvió a los 53 acusados del caso “Curva del Diablo”, en una sentencia que constituye un precedente importante: “la protesta es considerada

como defensa del territorio indígena, parte del derecho a la vida y uno de los derechos humanos fundamentales”.

Además, se reconoció el derecho a la protesta como un ejercicio legítimo de los derechos a la libertad de expresión y autodeterminación, enfatizando que las protestas fueron una reacción a la falta de consulta sobre decretos emitidos en el marco del Tratado de Libre Comercio (Ruiz Molleda, 2022).

Posteriormente, se instalaron mesas de diálogo nacional sobre la plataforma indígena, se reconocieron los avances hacia la institucionalización del derecho a la consulta, y se consolidó un marco simbólico de reconocimiento étnico por parte del Estado. Sin embargo, las demandas estructurales persisten, como lo demuestra la propuesta del Buen Vivir (CEPAW, 2012), articulada por los propios pueblos awajún y wampis, que plantea una visión alternativa de desarrollo sustentado en el bosque, la autonomía y el respeto por su cultura y territorio. Esta propuesta incluye: i) el respeto a su prioridad como pueblo indígena y su vínculo con el bosque; ii) el establecimiento de una mesa de diálogo intercultural para el ordenamiento y gestión territorial con consulta previa y evaluación estratégica; iii) la garantía de sus derechos colectivos a salud, justicia y educación intercultural bilingüe; y iv) el reconocimiento y reparación histórica por la exclusión y el despojo territorial.

2.3.10.5.2. Caso Espinar

El conflicto socioambiental en la provincia de Espinar, ubicada en la región Cusco, constituye uno de los casos más paradigmáticos del Perú respecto a las tensiones entre comunidades indígenas y proyectos extractivos. Desde la década de 1980, con la operación de la mina Tintaya y posteriormente de Antapaccay, las comunidades campesinas han sido objeto de procesos sistemáticos de despojo territorial, afectación ambiental y vulneraciones a sus derechos fundamentales, sin que se haya garantizado un mecanismo efectivo de consulta previa.

Uno de los antecedentes más significativos se remonta a la Resolución Directoral N.º 041-81-EM/DGM del 26 de junio de 1981, que autorizó la expropiación de 2,368 hectáreas de tierras comunales sin mediar proceso de diálogo ni consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades cuestionaron esta decisión por vulnerar su derecho a la propiedad comunal y a la

participación. Además, denunciaron que el monto de compensación fue desproporcionado, lo que deterioró su economía basada en la subsistencia (De Echave, Hoetmer & Silva Santisteban, 2022).

Este despojo territorial se inscribió en un contexto más amplio de transformación forzada del territorio y de las formas de vida campesinas e indígenas, lo que configuró progresivamente una resistencia organizada. Las comunidades formularon una agenda de demandas que incluía la remediación e indemnización por daños ambientales y culturales, el reconocimiento de sus derechos colectivos, y la exigencia de un ambiente sano y participación efectiva. Sin embargo, las respuestas estatales fueron principalmente reactivas, focalizadas en el manejo postconflicto, sin atender las causas estructurales del conflicto (De Echave et al., 2022).

En 2012, un estudio realizado por Derechos Humanos Sin Fronteras, Broederlijk Delen y otras organizaciones evidenció la exposición de la población a metales pesados: 28 personas presentaban niveles de mercurio por encima de lo permitido, 24 con arsénico y 10 con cadmio. Asimismo, de los 33 puntos de agua evaluados para consumo humano, todos contenían plomo, cadmio y cromo, y varios superaban los límites permitidos de mercurio (De Echave et al., 2022). Estas cifras demuestran una grave afectación al derecho a la salud y al acceso a agua segura.

El caso Espinar revela el despliegue de una biopolítica extractivista, entendida como el régimen mediante el cual Estado y empresas regulan la vida, los cuerpos y los territorios de poblaciones locales en función de intereses de acumulación minera. Esta dinámica se evidencia en decisiones impuestas sin consulta ni participación intercultural, como en la expansión del proyecto Corocohuayco, que reiteró la omisión del derecho a la consulta previa.

2.3.10.5.3. Caso Cotabambas

El conflicto generado en torno al proyecto minero Las Bambas, ubicado en la provincia de Cotabambas (Apurímac), constituye uno de los casos más complejos y emblemáticos de la conflictividad socioambiental en el Perú contemporáneo. Con una inversión estimada en más de 10 mil millones de dólares y una proyección de producción de dos mil millones de toneladas de cobre en sus primeros cinco años de operación (El Comercio, 2019), Las Bambas fue instalado en una región eminentemente rural, agrícola, comunitaria y quechuahablante. Este contexto sociocultural contrastaba de forma radical con el modelo extractivo promovido por el Estado, intensificando las tensiones estructurales existentes.

Durante las fases iniciales del proyecto, el Estado peruano ya había ratificado el Convenio 169 de la OIT; sin embargo, la ausencia de su reglamentación efectiva permitió que no se implementara un proceso de consulta previa a las comunidades potencialmente afectadas. Las decisiones relacionadas con el uso del territorio, los impactos ambientales y las implicancias económicas del proyecto fueron adoptadas de forma unilateral, sin procesos transparentes de información, diálogo ni negociación colectiva. Como resultado, muchas comunidades campesinas no pudieron formarse una posición informada ni ejercer su derecho a la autonomía territorial (De Echave et al., 2022).

Según Hervé (2013), la estrategia de acceso territorial implementada por la empresa se basó en relaciones bilaterales y confidenciales con cada comunidad, lo que exacerbó las asimetrías económicas, políticas e informativas. Estas prácticas, encubiertas bajo el discurso de responsabilidad social, generaron un ambiente de dádivas, promesas de desarrollo y procesos de compra desigual de tierras comunales. Las negociaciones, en su mayoría, se realizaron en idioma castellano, ignorando el quechua como lengua materna predominante, lo que vulneró el principio de buena fe y desnaturalizó la dimensión colectiva del territorio comunal.

La reconfiguración de las dinámicas sociales generada por la minería introdujo un fenómeno de monetarización de la vida rural, donde prácticas tradicionales como el ayni o la faena comenzaron a diluirse frente a nuevas formas de interacción marcadas por el capital. Este proceso representa no solo un cambio económico, sino una transformación profunda en la cultura e identidad de las comunidades (Hervé, 2013). El caso del reasentamiento de la comunidad de Fuerabamba es paradigmático: impuso una lógica urbana, disciplinada y funcional a la minería, desconectada de las ontologías comunales andinas, en las que el territorio constituye una dimensión espiritual, identidad y de memoria colectiva.

En 2015, el conflicto escaló tras la modificación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) sin la realización de una nueva consulta previa. Las protestas derivadas de esta situación culminaron con la muerte de comuneros a manos de la Policía Nacional del Perú, marcando un punto de inflexión. Este evento evidenció la criminalización de la protesta social y la ausencia de mecanismos institucionales adecuados para resolver conflictos mediante el diálogo intercultural. La omisión de la consulta previa fue determinante en la erosión de la confianza hacia el Estado y la empresa minera.

En definitiva, el conflicto de Las Bambas demuestra que la reconfiguración sustancial de un proyecto minero, ampliaciones sucesivas del EIA, estados de emergencia reiterados) sin un proceso de consulta previa real vulnera la autodeterminación comunal, expone a la población a riesgos ambientales y de salud continuos y han generado ciclos de violencia y desconfianza.

2.3.10.5.4. Caso Tía María

El conflicto en torno al proyecto minero Tía María, ubicado en la provincia de Islay (Arequipa), constituye uno de los ejemplos más complejos de conflicto socioambiental en el Perú contemporáneo. Desde 2009, los pobladores del valle del Tambo han expresado una oposición sostenida al proyecto, señalando que su implementación amenaza con afectar irreversiblemente la agricultura local, base económica y cultural de la zona (De Echave et al., 2022). A diferencia de otros conflictos como Espinar o Las Bambas, donde predomina una economía comunal cada vez más monetarizada, en Tía María existe una economía de arraigo, vinculada al territorio, las prácticas agrícolas y las relaciones espirituales con la tierra (Martínez Tuesta, 2017).

La oposición local no se basa únicamente en términos económicos, sino en una relación simbólica con la tierra. Para los pobladores del valle, el territorio no representa solo un medio de producción, sino un espacio de memoria, espiritualidad y pertenencia. Tal como relatan diversos testimonios recogidos en el trabajo de Martínez Tuesta (2017), se realiza anualmente el pago a la Pachamama como una expresión viva del vínculo comunitario con la tierra: “esta tierra bendita nos produce todo lo que necesitamos para nuestro vivir”. En este contexto, cualquier amenaza a la fuente de agua, base de la producción agrícola es percibida como una amenaza existencial.

Aunque la población del valle no ha sido reconocida como pueblo indígena en los términos del Convenio 169 de la OIT, el caso pone en evidencia los límites del actual marco normativo, ya que no se previeron mecanismos equivalentes de participación efectiva para comunidades campesinas que presentan relaciones territoriales y culturales complejas. La ausencia de consulta previa o de procesos deliberativos interculturales ha deteriorado la legitimidad institucional, mientras que el Estado ha priorizado sistemáticamente el interés empresarial, sin garantizar el derecho al consentimiento informado ni establecer canales adecuados de diálogo. Según Ugarte Cornejo (2020), el conflicto refleja un patrón de gestión deficiente: centralismo, parcialidad estatal, debilidad de los entes reguladores y uso excesivo de la fuerza.

En 2015 y 2019, las protestas masivas contra el proyecto derivaron en fallecidos, heridos y una creciente militarización del territorio. Estos hechos han sido reportados por organizaciones nacionales e internacionales, incluyendo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (IDH, 2020). Por tanto, el caso Las Bambas deja en evidencia que modificar sustancialmente un megaproyecto sin una consulta previa genuina genera un círculo de desconfianza, conflictividad social y deterioro ambiental que, lejos de resolverse con medidas de fuerza o compensaciones puntuales, se vuelve recurrente.

2.3.10.6. Consulta previa y proyectos de desarrollo en contextos extractivos: implicancias jurídicas y ambientales

Los proyectos de desarrollo, entendidos como intervenciones que modifican la estructura social, económica, tecnológica o ambiental de un territorio (Simón Yarza, 2011), han adquirido una dimensión particular en territorios habitados por pueblos indígenas, especialmente en contextos extractivos. Estas iniciativas abarcan desde la construcción de infraestructura (carreteras, represas hidroeléctricas), hasta actividades de extracción de recursos naturales, agroindustria o turismo, y suelen ser impulsadas por políticas estatales de crecimiento económico.

Aunque estos proyectos pueden generar beneficios potenciales –como empleo, acceso a servicios o dinamización económica–, también conllevan riesgos significativos para los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en especial cuando se implementan sin procesos adecuados de consulta previa.

En este marco, la consulta previa se configura como una herramienta jurídica clave para equilibrar los intereses del desarrollo económico con los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. No obstante, su operatividad en contextos extractivos se enfrenta a serias limitaciones. La falta de consentimiento real, la asimetría en el acceso a la información técnica, y la débil capacidad institucional del Estado para garantizar procedimientos interculturales afectan la eficacia del mecanismo consultivo.

Asimismo, desde una perspectiva ambiental, es esencial tener en cuenta que el medio ambiente no solo comprende componentes físicos y biológicos, sino también elementos sociales y culturales interrelacionados (Wiand, 2017). Por lo tanto, en contextos indígenas, la protección ambiental no solo debe evitar la destrucción de los ecosistemas, sino también preservar su integridad

territorial y cultural. Así, integrar la consulta previa como una condición estructural para los proyectos de desarrollo en territorios indígenas –en respuesta a un mandato legal, fundamentado en el Convenio 169 de la OIT– se convierte en un requisito ético y político para lograr la sostenibilidad socioambiental e intercultural. El consentimiento libre, previo e informado no debe ser tratado meramente como una formalidad, sino como una piedra angular con la cual reconocer y legitimar cualquier intervención realizada por un estado o empresa en territorios indígenas.

2.3.10.6.1. Oportunidad de activación de la consulta previa en minería

El derecho de propiedad, en su expresión más amplia, no es un concepto reciente; por el contrario, acompaña a la humanidad desde sus inicios. Las personas, históricamente, han luchado y competido por la propiedad como medio para asegurar la satisfacción de sus propias necesidades y las de sus familias (Avendaño, 2005). Esta lucha gira en torno a la titularidad jurídica, entendida como la asignación por parte del Estado de un interés jurídicamente protegido sobre un bien. Así, la persona titular de ese derecho no solo tiene un vínculo con el objeto, sino que dicho vínculo es jurídicamente reconocido y protegido.

En este sentido, Monge Morales (2022) sostiene que la titularidad no se agota en un dato económico o técnico, sino que expresa una posición jurídica activa que vincula al titular con el bien y ordena un conjunto de relaciones jurídicas frente a terceros y frente al Estado. Desde esta perspectiva, el autor recoge el planteamiento desarrollado por Calabresi y Melamed, según el cual la asignación de titularidades responde a tres fundamentos principales: i) criterios de eficiencia económica, orientados a maximizar el bienestar social a partir del análisis de costos y beneficios; ii) criterios distributivos, dirigidos a asegurar una dotación mínima de recursos que permita el desarrollo efectivo de las personas; y iii) criterios de justicia sustantiva, que integran consideraciones económicas con finalidades redistributivas y de corrección de desigualdades estructurales (citados en Monge Morales, 2022).

Ahora bien, el tratamiento del derecho de propiedad varía significativamente según la perspectiva desde la cual se lo aborde. En el Derecho civil, la propiedad se configura como un poder jurídico que permite a su titular usar, disfrutar, disponer e incluso reivindicar un bien. Por el contrario, desde el Derecho constitucional, la propiedad se comprende como la titularidad de todos los derechos patrimoniales de una persona, articulados como un medio para salvaguardar su dignidad,

autonomía y subsistencia. En esta lógica, lo que se protege no es solo el bien en sí mismo, sino el interés legítimo de la persona sobre el mismo, en tanto tenga contenido patrimonial (Monge Morales, 2022).

Este enfoque constitucional permite entender que el derecho de propiedad no es absoluto, sino que su ejercicio debe armonizarse con el interés público y con otros derechos fundamentales. En consecuencia, la afectación a la propiedad comunal, especialmente en contextos de pueblos indígenas o comunidades campesinas, debe activar el deber estatal de consultar previamente a los titulares de dicha propiedad, en la medida que se trata de un derecho patrimonial colectivo protegido constitucionalmente.

Tabla 30

Cuadro Comparativo: Enfoque civil vs. Enfoque constitucional del derecho de propiedad

Perspectiva	Definición	Alcance jurídico
Civil	Poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar bienes	Centrado en la relación individual entre persona y bien
Constitucional	Titularidad que comprende todos los derechos patrimoniales de la persona, con contenido jurídico y social	Vinculado a la protección de necesidades, dignidad y autonomía, con límites por interés general

Nota. Elaboración a partir de Vega Espinoza (2024).

De la propiedad individual a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa:

La noción de propiedad no puede asumirse de forma unívoca; esta adopta significados diversos según el marco normativo, cultural y económico en que se inscribe. Así, en contextos donde el concepto de territorio está ligado a un sistema solidario basado en la colaboración, como ocurre con los pueblos indígenas del Perú, la propiedad se configura como una forma de titularidad distinta a la concepción liberal individualista. En este sentido, Vega Espinoza (2024), retomando a Cordero Quinzacara (2008), sostiene que la propiedad adquiere sentidos múltiples en función de la finalidad social que se le reconozca, lo que se traduce, en el caso de los pueblos indígenas, en una relación especial y diferenciada con la tierra.

Un aspecto fundamental que permite observar la evolución del reconocimiento de los derechos de propiedad comunal se encuentra en el contraste entre la Constitución de 1979 y la de 1993. Mientras que la primera contemplaba un régimen más garantista sobre la inalienabilidad e imprescriptibilidad de las tierras comunales, la segunda establece, en su artículo 88, únicamente que "el Estado garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal". Esta formulación resulta insuficiente para proteger de manera efectiva la propiedad comunal indígena en el marco de los derechos fundamentales.

Tabla 31

Cuadro Comparativo: Enfoque constitucional de la propiedad en las Constituciones de 1979 y 1993

Aspecto	Constitución de 1979	Constitución de 1993
Enfoque	Garantista y social. Reconoce de forma más robusta los derechos comunales y colectivos	Liberal, orientada al mercado. Promueve la inversión privada y reduce la protección diferenciada a la propiedad comunal.
Tratamiento del concepto	Reconoce y protege expresamente la propiedad comunal como una figura con garantías reforzadas (inalienable, imprescriptible e inembargable)	Se limita a una garantía general de la propiedad agraria, sin distinguir protección especial para la comunal ni mencionar su naturaleza jurídica reforzada.
Artículos	Art. 163 y 159.	Art. 88.
Consulta Previa	No se menciona de manera explícita, pero el enfoque garantista favorecía los derechos colectivos y participación.	No está regulada en el texto. La consulta se incorpora luego de la ratificación del Convenio 169 de la OIT (1994), pero sin desarrollo constitucional.

Nota. Elaboración a partir de Vega Espinoza (2024).

Como señala Landa (2023), es imprescindible asumir una concepción constitucional amplia del derecho de propiedad, de modo que su protección trascienda la visión del derecho real civil sobre bienes muebles o inmuebles y se proyecte hacia la noción de patrimonio integral. Esto comprende tanto bienes materiales como intangibles, y en el caso de los pueblos indígenas, se trata de una forma de titularidad que expresa simultáneamente lo económico, lo espiritual y lo simbólico.

La jurisprudencia y la doctrina coinciden en que la propiedad indígena del territorio no puede basarse en la interpretación clásica de la propiedad civil individual, pero no puede requerir una protección legal inferior. menor protección jurídica. La Corte IDH ha reconocido de manera reiterada la relación especial que los pueblos indígenas mantienen con su territorio y las diferentes formas en que esta relación particular esta vinculado a un patrón cultural, social y espiritual que no son tradicionales del derecho civil, pero igualmente merecedores de tutela. En este sentido, en el caso *Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001), sostuvo que, a pesar de que los pueblos indígenas poseen "propiedad tangible" en un sentido no tradicional a través de formas tradicionales de propiedad y posesión, estas formas deben ser protegidas por el Estado, incluso si no cumplen con la forma formal de propiedad privada. Esta línea ha sido adoptada por la doctrina nacional con énfasis en que no existe un único uso y disposición legal de los bienes y que la propiedad indígena es una categoría legal diferenciada que necesita un enfoque intercultural y de derechos humanos (Gamboa Balbín, 2023).

El reconocimiento del derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas implica la garantía por parte del Estado de su inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, en tanto se trata de un derecho colectivo estrechamente vinculado a la identidad cultural, la subsistencia y la continuidad histórica de estos pueblos. Y, sin embargo, el ejercicio de ellos se da en contextos donde siempre hay algún tipo de tensión continua con intereses económicos ligados a la extracción de recursos. Al respecto, Zambrano (2012) advierte que la propiedad comunal indígena en forma formal no puede interpretarse como un derecho absoluto, pero incluso la idea no puede relativizarse, basándose principalmente en criterios económicos o productivos. De manera similar, Ruiz Molleda (2012) sostiene que la consulta previa no es automáticamente un derecho de veto contra las actividades extractivas, pero sí sirve como un mecanismo de garantía sustantiva que condiciona las decisiones estatales para ser constitucionalmente válidas cuando entran en contacto directo con los territorios y derechos colectivos de los pueblos indígenas. Así, pasar de una noción individualizada de propiedad a la noción de propiedad como comunidad, territorial y culturalmente distinta requiere una interpretación constitucional que reconozca la especificidad de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas. Esto debe complementarse con mecanismos de consulta previa porque esta es una expresión material de respeto por la propiedad colectiva cuando está vinculada al territorio como eje de vida, identidad y autodeterminación.

2.3.10.6.2. Consulta previa en el sector minero

El desarrollo del sector minero en el Perú ha estado marcado por una serie de conflictos socioambientales en territorios indígenas, como los ocurridos en Tambogrande, Tía María, Conga y Santa Ana. Estos conflictos motivaron la emisión del Decreto Supremo N.º 023-2011-EM, el cual representó el primer intento normativo de regular la consulta previa en el ámbito del Ministerio de Energía y Minas. Sin embargo, dicho decreto fue derogado con la promulgación de la Ley N.º 29785, que estableció que corresponde a cada sector administrativo identificar las medidas que deben ser objeto de consulta.

Tras la derogación del citado reglamento, el INGEMMET adoptó la postura de que la consulta previa debía realizarse no al momento de otorgar la concesión minera, sino posteriormente, cuando se solicita el permiso para el inicio de actividades extractivas, una vez aprobado el EIA. Esta interpretación reduce la consulta a una etapa posterior en el ciclo del proyecto, afectando su función preventiva y limitando el alcance del consentimiento informado.

A continuación, se presenta un cuadro comparativo sobre las principales posturas institucionales respecto al momento de aplicación de la consulta previa en el sector minero:

Tabla 32

Interpretaciones sobre la oportunidad procedimental de la consulta previa en el procedimiento minero

Postura	Momento en que se realiza la consulta	Fundamentos	Implicancias jurídicas
Decreto Supremo N°023-2011-EM (derogado)	Antes del otorgamiento del título de concesión minera	Reconocimiento de que la concesión minera puede afectar derechos colectivos; principio de prevención	Respeto el carácter previo y posibilita el consentimiento informado
Informe N° 001-2014-INGEMMET-DCM-UTN	Posterior al otorgamiento de la concesión, durante la autorización para iniciar actividades	Se asume que la concesión no genera afectación directa, sino solo la ejecución	Debilita la eficacia del derecho; consulta se vuelve tardía y pierde efecto preventivo

Nota. Elaboración a partir de Carhuatoccto Sandoval (2019).

Esta tensión interpretativa ha sido objeto de crítica por parte de la Defensoría del Pueblo. En su Informe N.º 003-2016-DP/AMASPPI-PPI, al evaluar el proyecto de exploración minera "La

Merced", la institución señaló que realizar la consulta recién durante la autorización para el inicio de actividades no resulta adecuado. Esto se debe a que tal autorización se emite luego de aprobadas otras medidas decisivas como el Estudio de Impacto Ambiental y diversas licencias previas, reduciendo la posibilidad de que los pueblos indígenas influyan en aspectos sustanciales del proyecto que puedan afectar sus derechos colectivos.

La Defensoría del Pueblo (2016) propuso que la consulta previa se efectúe durante el proceso de evaluación ambiental, de manera que los pueblos indígenas tengan una intervención efectiva en la configuración del proyecto, permitiéndoles expresar preocupaciones sobre aspectos que afecten su entorno, cosmovisión y medios de vida.

Asimismo, el informe identificó deficiencias estructurales en el proceso de consulta llevado a cabo en ese caso: i) Traducción parcial de la información al idioma quechua. ii) Explicaciones generales y poco precisas sobre los impactos del proyecto. iii) Ausencia de cartografía que identifique los espacios sagrados o de valor cultural. iv) Superposición de etapas: la evaluación interna y la etapa de diálogo se realizaron el mismo día, sin otorgar un margen razonable de deliberación comunitaria. v) Falta de apoyo técnico para comprender los aspectos ambientales y jurídicos del proyecto.

A pesar de que el otorgamiento de la concesión minera no produce impactos materiales inmediatos sobre el ambiente o la cultura de los pueblos indígenas, sí configura el marco legal bajo el cual se establecerán las relaciones entre la empresa minera y la comunidad local. Es en esta fase que se definen las reglas de aprovechamiento de los recursos del subsuelo, el alcance territorial del proyecto, y la eventual afectación a los derechos colectivos.

Dentro de las distintas fases que componen la actividad minera, se identifican diversas potenciales vulneraciones a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, las cuales han generado un importante debate en torno al momento preciso en el que debe llevarse a cabo la consulta previa. Esta controversia se vincula tanto al inicio del procedimiento administrativo minero, como a otras etapas posteriores que pueden generar afectaciones sustantivas a los derechos territoriales, ambientales y culturales de las comunidades (San Martín, 2022).

El análisis que sigue busca delimitar cuáles fases del ciclo minero podrían dar lugar a tales afectaciones, así como examinar —en apartados posteriores— cómo estas tensiones se han

manifestado en casos concretos del contexto peruano. A continuación, se presenta un cuadro sintético que describe dichas fases y las posibles vulneraciones que generan respecto de los pueblos indígenas:



Tabla 33*Fases del ciclo minero y su relación con derechos colectivos*

Fase de la actividad minera	¿Requiere consulta previa?	Caracterización técnico-jurídica de la fase (según San Martín Villaverde)	Vulneraciones a derechos colectivos de pueblos indígenas
Cateo	No	Actividad destinada a la detección visual de indicios de mineralización, mediante herramientas manuales, sin intervención significativa del terreno. No genera alteración sustancial ni impactos ambientales notorios.	Aunque es considerada “no invasiva”, el ingreso no autorizado a territorios comunales constituye una transgresión al derecho a la autodeterminación territorial y a la integridad del hábitat indígena.
Prospección	No	Incluye técnicas geofísicas, geoquímicas y aerofotográficas; requiere mayor tecnología y puede generar intervenciones superficiales. No está regulada por el régimen de concesiones.	Puede implicar sobrevuelo o ingreso sin consentimiento, lo cual representa una afectación al derecho al control territorial, al ambiente culturalmente adecuado y a la autonomía indígena.
Exploración	Sí	Fase compleja: perforación, apertura de accesos, construcción de campamentos. Se despliega en un contexto de mayor inversión y expectativa económica. Requiere título de concesión.	Sin consulta previa, esta fase vulnera el derecho a la participación informada, al consentimiento libre y al ambiente sano. Se afecta directamente el territorio, el agua, los recursos bioculturales y el tejido social.
Explotación	Sí	Implica extracción masiva del mineral. Es la fase que consolida el proyecto como actividad productiva. Tiene efectos intensos, permanentes e irreversibles sobre el ecosistema y las comunidades cercanas.	La ausencia de consulta previa en esta fase implica una vulneración estructural al derecho al territorio, a la identidad cultural y a la supervivencia física y espiritual del pueblo indígena.
Beneficio	Sí	Corresponde al procesamiento metalúrgico del mineral. Se ejecuta en plantas de	Puede generar emisiones tóxicas, residuos y desplazamiento de materiales peligrosos, afectando el

		tratamiento que pueden estar dentro o fuera del área de explotación.	derecho a la salud colectiva, al ambiente sano y a la protección de zonas culturalmente sensibles.
Transporte	No	Se realiza mediante sistemas mecánicos o viales para trasladar el mineral a los puntos de acopio o exportación. Supone nuevas infraestructuras.	Se concretan impactos en el medio ambiente, salud, cohesión social y cosmovisión. Los daños ya se han producido, y la participación indígena queda relegada al control social ex post.
Almacenamiento	No	Depósito de mineral procesado o no procesado fuera del yacimiento, por seguridad u operatividad logística. No requiere autorización específica.	Puede producir impactos ambientales colaterales en zonas no evaluadas, sin participación de las comunidades. Afecta el derecho a un ambiente sano y al uso tradicional del territorio.

Nota. Elaboración propia a partir de San Martín Villaverde (2022).

Ahora bien, la participación ciudadana constituye un derecho fundamental que no solo permite el involucramiento activo de la ciudadanía en los asuntos públicos, sino que también reconoce la importancia del individuo en las decisiones que afectan lo colectivo. En contextos de desarrollo económico y cuidado del medio ambiente, esta participación adquiere una dimensión trascendental (San Martín, 2022). En ese marco, se advierte una evolución normativa orientada a institucionalizar mecanismos de intervención ciudadana en la toma de decisiones sobre actividades extractivas, especialmente en el sector minero.

El vínculo entre participación y consulta se torna especialmente relevante en relación con los pueblos indígenas, cuyos sistemas de vida y formas organizativas tradicionales exigen procedimientos diferenciados. La consulta previa, como forma específica de participación, debe garantizarse con la finalidad de obtener el consentimiento libre e informado de estos pueblos cuando se vean afectados por decisiones estatales, como lo establece el artículo 2 del Convenio 169 de la OIT. La consulta, por tanto, no puede desvincularse del principio de buena fe ni de los mecanismos deliberativos (San Martín, 2022).

Dentro del ciclo de vida de los proyectos mineros, pueden generarse múltiples vulneraciones a los derechos de los pueblos indígenas, especialmente por la ausencia o deficiente implementación de mecanismos de participación, consulta previa o consentimiento. La identificación del momento adecuado para su aplicación ha sido objeto de controversia jurídica y política. A continuación, se presenta un cuadro comparativo de estas figuras, a fin de delimitar su operatividad en contextos extractivos.

Tabla 34

Cuadro comparativo entre participación, consulta previa y consentimiento

Categoría	Definición jurídica	Fuente internacional
Participación ambiental	Derecho de participación ciudadana, ejercido por toda persona interesada en los procesos de planificación y decisión ambiental. Se canaliza a través de mecanismos institucionalizados, sin exigencia de identificación indígena. No tiene carácter vinculante.	Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Principios 10 y 22); Convenio de Aarhus; Convención Americana de Derechos Humanos (art. 23).
Consulta Previa	Derecho fundamental de los pueblos indígenas a ser consultados mediante un proceso de diálogo intercultural, libre de coacción y de buena fe,	Convenio 169 de la OIT (arts. 6, 7, 15); Declaración de la ONU sobre los

	respecto de medidas legislativas o administrativas que puedan afectar directamente sus derechos colectivos, territorios, modos de vida o identidad. El resultado no es necesariamente vinculante, pero exige una participación efectiva.	Derechos de los Pueblos Indígenas (arts. 19, 32); Jurisprudencia Corte IDH (Sarayaku vs. Ecuador).
Consentimiento	Derecho de carácter reforzado que exige el consentimiento expreso de los pueblos indígenas antes del desarrollo de proyectos que puedan generar afectaciones significativas, desplazamientos, impactos irreversibles o explotación a gran escala en territorios tradicionales. Tiene carácter vinculante en ciertos supuestos, según estándares internacionales.	Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (arts. 10, 19, 29, 32); Jurisprudencia Corte IDH (caso Saramaka vs. Surinam); Observación General N.º 21 del Comité DESC (2017).

Nota. Elaboración a partir de San Martín Villaverde (2022).

En este sentido, la concesión minera debe entenderse no como un mero acto administrativo sin consecuencias, sino como un acto jurídico relevante desde la perspectiva del derecho a la consulta previa. El modelo actual, que relega la consulta a una etapa tardía, reproduce una visión instrumental del derecho a la participación, contraria a los estándares internacionales que reconocen la consulta como un mecanismo preventivo, estructural y vinculante cuando se afectan derechos fundamentales.

2.3.10.6.3. Consulta previa en el sector hidrocarburos

La consulta previa en el sector hidrocarburos constituye una manifestación concreta del derecho de los pueblos indígenas y originarios a ser consultados antes de la adopción de medidas administrativas o legislativas que puedan afectar directamente sus derechos colectivos. En este sector, el derecho a la consulta se activa principalmente frente a medidas que autoricen la suscripción de contratos de exploración y explotación de hidrocarburos (Carhuatocto, 2019).

Conforme a la Resolución Ministerial N.º 350-2012-MEM/DM, el Ministerio de Energía y Minas (MINEM), en coordinación con PERUPETRO S.A., ha establecido que la consulta debe realizarse antes de la aprobación del Decreto Supremo que aprueba dichos contratos. Esta norma delimita las responsabilidades institucionales de la siguiente manera: i) PERUPETRO S.A., como empresa estatal promotora, es responsable de negociar y suscribir los contratos; ii) la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del MINEM tiene la función de verificar el cumplimiento del

proceso de consulta; y iii) el procedimiento de consulta debe culminar antes de que el Poder Ejecutivo emita la aprobación definitiva del contrato.

Este marco legal establece, al menos formalmente, la obligación de garantizar la consulta previa antes de adoptar decisiones que comprometan derechos territoriales, económicos, ambientales y culturales de los pueblos indígenas. No obstante, en la práctica, este mandato ha sido severamente cuestionado por su débil implementación y por el incumplimiento reiterado del principio de buena fe.

Como documenta Carhuatocto (2019), los procesos de consulta realizados en los lotes 169, 195, 164 y 192 han evidenciado una preocupante desvinculación entre los acuerdos alcanzados con las comunidades y los contratos suscritos con los operadores. En ninguno de los casos analizados los compromisos derivados de la consulta modificaron el contenido contractual ni generaron obligaciones jurídicamente exigibles al concesionario, lo que vacía de contenido el espíritu del Convenio 169 de la OIT y convierte a la consulta en una práctica meramente simbólica.

A continuación, se presenta un cuadro resumen de los casos mencionados:

Tabla 35
Procesos de consulta previa en los lotes hidrocarburíferos

Lote	Descripción del proceso de consulta	Tipo de compromisos	Impacto
Lote 169	Se suscriben acuerdos con PERUPETRO S.A. que no modifican el contrato principal.	Visitas, supervisión, y traslado de pedidos a otras entidades.	Gestión simbólica sin obligaciones exigibles. Predomina la desresponsabilización estatal.
Lote 195	Se incorpora una cláusula en el modelo de contrato para futuras licitaciones, pero no en el contrato vigente.	Coordinación, solicitudes, eventual revisión.	Leve avance formal, pero sin efectos jurídicos reales en el contrato en curso.
Lote 164	Los acuerdos no se relacionan con la medida administrativa consultada.	Solicitudes a entidades estatales sobre salud, educación, empleo, infraestructura.	Retroceso significativo. No se generan obligaciones jurídicas ni garantías.

Lote 192	Se realizan tres consultas en paralelo sobre una misma medida administrativa.	Propuestas incompletas, ausencia de compromisos firmes.	Fragmentación deliberada, debilitamiento del diálogo y exclusión de derechos económicos colectivos.

Nota. Elaboración a partir de Carhuatocto Sandoval (2019).

Los casos revisados evidencian un patrón de implementación de la consulta previa centrado en la gestión del conflicto, más que en la garantía efectiva de derechos. El uso reiterado de fórmulas dilatorias –como “trasladar solicitudes” o “coordinar acciones”– en lugar de incorporar compromisos en cláusulas contractuales, demuestra una política de simulación del diálogo intercultural. Como señala Carhuatocto, esta práctica reduce la consulta a una herramienta de legitimación formal sin capacidad de alterar el statu quo normativo ni redistribuir el poder de decisión sobre los territorios afectados.

En síntesis, la implementación de la consulta previa en el sector hidrocarburos, lejos de materializar el consentimiento libre, previo e informado, genera relaciones de asimetría estructural y desconoce el derecho de los pueblos indígenas a decidir sobre el uso y control de sus territorios y recursos naturales. Esta situación configura una vulneración directa al artículo 15 del Convenio 169 de la OIT y refleja la ausencia de voluntad estatal para consolidar mecanismos sustantivos de justicia intercultural.

2.3.10.6.4. Consulta previa en el sector electricidad

En el sector electricidad, el procedimiento de consulta previa presenta una configuración particular, ya que suele comprender de manera conjunta tanto el otorgamiento de la concesión definitiva de generación, transmisión o distribución eléctrica, como la aprobación del EIA. Esta simultaneidad se debe a que la certificación ambiental constituye un requisito indispensable para la obtención de la concesión definitiva, por lo que ambos actos administrativos se encuentran jurídicamente interrelacionados.

Este modelo de consulta conjunta, si bien busca optimizar los procedimientos, ha sido objeto de críticas por debilitar los fines sustantivos del derecho a la consulta previa. En la práctica, impide que las comunidades indígenas participen de manera efectiva y diferenciada en cada uno de los procedimientos, lo cual limita su capacidad de deliberación y de decisión informada sobre su futuro territorial y ambiental (Carhuatocto, 2019).

Además, el rol del ente proponente en estos procesos –generalmente empresas privadas o entidades estatales con intereses económicos– ha sido señalado como un factor que distorsiona el carácter garantista de la consulta. La ausencia de mecanismos efectivos para incorporar las observaciones de las comunidades en las decisiones finales revela una lógica más orientada a la viabilización del proyecto que al respeto genuino de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Tabla 36

Aplicación del derecho a la consulta previa en el marco de concesiones eléctricas

Procedimiento administrativo vinculado	Oportunidad del proceso de consulta	Autoridad responsable
Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d) para concesiones eléctricas	Antes de la emisión de la certificación ambiental	Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE)
Otorgamiento de concesión definitiva de generación, transmisión o distribución de electricidad	Antes de otorgar la concesión definitiva (tras certificación ambiental)	Dirección General de Electricidad (DGE)
Otorgamiento de concesión para explotación de recursos geotérmicos	Antes de otorgar la concesión	Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE)
Otorgamiento de autorización para generación termoeléctrica o exploración de recursos energéticos	Antes de la autorización	Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE)

Nota. Elaboración a partir de Resolución Ministerial N°209-2015-MEM/DM y Carhuatocto Sandoval (2019).

La implementación del derecho a la consulta previa en el sector eléctrico ha atravesado un desarrollo normativo fragmentado. En sus inicios, el Estado confundió los mecanismos de participación ciudadana con la consulta previa prevista en el Convenio 169 de la OIT, sin diferenciar entre el público general y los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho. Esta omisión implicó una aplicación imprecisa del derecho, al no establecer con claridad qué medidas debían someterse a consulta.

El Decreto Supremo N.º 023-2011-EM introdujo por primera vez una regulación específica para las actividades minero-energéticas, exigiendo la consulta en casos como concesiones definitivas o autorizaciones de generación eléctrica. Posteriormente, la Ley N.º 29785 y su reglamento

delimitaron el procedimiento, sus principios y etapas. Sin embargo, la Décima Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del reglamento excluye del procedimiento regular a las medidas vinculadas a la provisión de servicios públicos –como la transmisión y distribución eléctrica– lo cual ha generado críticas por contradecir el rango constitucional del Convenio 169 (Mutsios Ramsay, 2020).

Si bien el marco normativo exige la consulta previa para las concesiones definitivas de generación eléctrica que puedan afectar a pueblos indígenas, la práctica demuestra múltiples limitaciones en su implementación. A continuación, se detallan algunos casos concretos que evidencian cómo se ha desarrollado –o no– el procedimiento de consulta previa en el sector eléctrico, así como sus efectos sobre las comunidades involucradas:

Tabla 37
Proyectos eléctricos con procedimiento de consulta previa identificado

Proyecto	Estado del procedimiento	Observaciones
Central Hidroeléctrica La Herradura – El Gallo	Consulta concluida con aprobación de la medida	La consulta no alteró el diseño del proyecto ni promovió acuerdos sustanciales
Central Hidroeléctrica Pachachaca 3	Consulta no realizada por desistimiento del administrado	La falta de ejecución del proyecto dejó sin efecto la exigencia estatal de consulta
Central Hidroeléctrica Río Araza S.A.C.	Consulta concluida con acta y compromisos sociales	Las demandas comunitarias se centraron en salud y educación, no en el proyecto
Centrales Hidroeléctricas Anto Ruiz III y IV	Consulta realizada	No hubo análisis de impacto real sobre la identidad o territorio de los pueblos indígenas

Nota. Elaboración a partir de Mutsios Ramsay (2020).

El análisis de los casos evidencia que la consulta previa en el sector eléctrico presenta deficiencias estructurales que limitan su efectividad como mecanismo de participación indígena. Primero, se advierte que el procedimiento tiende a desarrollarse cuando las decisiones ya han sido tomadas (expedientes cerrados), lo que impide una participación sustantiva. Segundo, las comunidades utilizan el proceso como un canal para plantear demandas sociales no necesariamente vinculadas a la medida consultada, lo cual revela la debilidad del Estado en garantizar derechos fundamentales por otras vías. Por último, la ausencia de consulta en proyectos no clasificados como "generación"

—como los de transmisión o distribución— representa una omisión normativa que vulnera el principio de integralidad del derecho a la consulta previa.

Finalmente, la autora subraya que el diseño normativo vigente no garantiza la participación efectiva de los pueblos indígenas en decisiones que afectan sus derechos territoriales, culturales y ambientales, pues la consulta suele centrarse en medidas formales (como la resolución de concesión) y no en decisiones sustantivas del proyecto. De ahí que la eficacia del derecho a la consulta previa en este sector continúe siendo limitada y con resultados muchas veces simbólicos.

2.3.10.6.5. Consulta previa en el sector transporte y comunicaciones

La aplicación del derecho a la consulta previa en el sector transporte y comunicaciones ha sido una de las más ilustrativas en el contexto peruano, especialmente por la complejidad y alcance del Proyecto Hidrovía Amazónica. Este caso constituye un precedente relevante para el análisis de cómo los derechos colectivos de los pueblos indígenas pueden ser garantizados —o vulnerados— en grandes proyectos de infraestructura.

El proyecto de Hidrovía Amazónica contempla el dragado de los ríos Marañón, Amazonas, Huallaga y Ucayali para permitir la navegación comercial durante todo el año. Esta intervención implicaba remover grandes cantidades de sedimento, arena y restos vegetales del cauce, lo cual podría alterar severamente el ecosistema fluvial y afectar prácticas culturales clave como la pesca estacional, fundamental para la seguridad alimentaria de los pueblos indígenas amazónicos.

A diferencia de lo observado en sectores como el eléctrico, donde la consulta se realiza generalmente sobre la concesión definitiva ya estructurada, en el caso de la Hidrovía Amazónica se logró que la consulta previa abarque no solo el contrato de concesión, sino también los Términos de Referencia del EIA.

Uno de los logros más significativos de este proceso fue la amplia participación de organizaciones indígenas regionales y locales como ORPIO, ORAU y CORPI, que exigieron una metodología intercultural más flexible y representativa. Como resultado, se establecieron mecanismos como la incorporación de veedores indígenas en la elaboración del EIA y la creación de Programas de Monitoreo y Vigilancia Indígena reconocidos oficialmente por el Ministerio de Cultura y el MTC.

La construcción de carreteras dentro de territorios indígenas genera efectos significativos sobre las comunidades originarias. Esta problemática ha sido reconocida incluso por el Ministerio de

Cultura, particularmente en el marco de la Ley N.º 30723, que declara como prioritarias y de interés nacional las obras viales en zonas de frontera y el mantenimiento de trochas carrozables en Ucayali. Dicha normativa pone en evidencia las consecuencias de este tipo de intervenciones, entre las cuales se encuentran: a) La alteración de los modos tradicionales de subsistencia, lo que dificulta el acceso a recursos alimentarios provenientes de la fauna silvestre, debido a la pérdida de cobertura vegetal, el tránsito constante de maquinaria pesada y la perturbación de los ecosistemas. b) El establecimiento de vínculos no deseados o confrontaciones con personas externas al territorio ancestral, lo que amenaza su autonomía. c) La llegada masiva de pobladores foráneos que genera procesos de colonización, desplazamiento cultural y social, así como un aumento de actividades ilícitas en la zona (Carhuatocto, 2019).

Tabla 38

Impactos diferenciados de la construcción de carreteras sobre derechos colectivos indígenas

Dimensión afectada	Impacto específico	Naturaleza de la vulneración
Territorio	Fragmentación del hábitat, pérdida de control sobre el territorio ancestral, ingreso de terceros	Limitación indirecta del derecho a la propiedad colectiva por intervención territorial sin consentimiento
Sustento y medios de vida	Disminución de fauna silvestre, alteración de rutas de caza y pesca, afectación de cultivos tradicionales	Afectación del derecho a mantener modos de vida tradicionales sin necesidad de expropiación
Identidad cultural	Interrupción de prácticas ancestrales ligadas al territorio, desarraigo cultural	Restricción del ejercicio cultural colectivo por fragmentación del espacio simbólico
Autonomía y libre determinación	Imposición de proyectos sin consulta o sin consentimiento, relaciones asimétricas con el Estado	Interferencia en el derecho a la autodeterminación sin afectación formal del título de propiedad
Seguridad colectiva	Aumento de actividades ilícitas, conflictos sociales, colonización forzada	Exposición a condiciones que vulneran la integridad colectiva y seguridad física

Nota. Elaboración a partir de Carhuatocto Sandoval (2019).

La comparación entre proyectos de transporte terrestre y fluvial permite observar cómo la consulta previa, cuando se aplica desde etapas tempranas y con participación efectiva, puede generar

medidas de mitigación adaptadas a las realidades culturales. El caso de la Hidrovía Amazónica, a pesar de sus controversias, constituye un precedente relevante frente a la omisión total del derecho a la consulta en obras viales como las autorizadas bajo la Ley N.º 30723.

2.3.10.6.6. Consulta previa en el sector forestal

El sector forestal constituye uno de los espacios donde la consulta previa ha sido reconocida explícitamente en el marco normativo nacional, sobre todo a partir del contexto posterior al caso Bagua. La Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley N.º 29763) y su reglamento incorporan de forma directa los principios del Convenio 169 de la OIT. La legislación vigente establece que el aprovechamiento forestal y de fauna silvestre requiere de un enfoque intercultural y de respeto a los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. Así, el principio de interculturalidad está presente tanto en la gestión de los recursos como en la toma de decisiones, reconociendo que la presencia indígena implica una relación espiritual, cultural y territorial con el bosque.

El artículo 36 de la Ley Forestal establece que el desbosque –definido como el retiro de la cobertura forestal para fines no sostenibles, como vías de comunicación, energía o actividades extractivas– requiere autorización previa y debe ser evaluado desde una perspectiva ambiental y social. Si afecta a comunidades nativas o campesinas, el proceso debe incluir una consulta previa obligatoria.

Asimismo, el Reglamento para la Gestión Forestal en Comunidades Nativas y Campesinas (DS N.º 021-2015-MINAGRI) establece un régimen especial de protección, reconocimiento de derechos de uso exclusivo sobre los recursos forestales y participación efectiva en los beneficios generados por actividades sostenibles de aprovechamiento. Este marco legal constituye un avance significativo en la garantía de los derechos colectivos, al articular normas de participación, control territorial, consulta y conservación.

La regulación del derecho a la consulta previa este sector ha experimentado avances normativos que, si bien son valorables, todavía enfrentan desafíos importantes en cuanto a su implementación efectiva. A partir del marco establecido, se han incorporado disposiciones que reconocen la participación indígena en los órganos de gestión forestal, el respeto por los conocimientos tradicionales, y la consulta de medidas que puedan afectar los derechos colectivos. A continuación, se presenta un cuadro de síntesis que resume los principales aspectos normativos, institucionales y procedimentales en torno a la consulta previa en este sector.

Tabla 39*Avances e implicancias de la consulta previa en el sector forestal y fauna silvestre*

Eje temático	Avances normativos y prácticos	Observaciones relevantes
Reconocimiento normativo	Inclusión expresa del derecho a la consulta previa en la Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley N.º 29763) y su reglamento.	Se reconoce el Convenio 169 de la OIT como marco vinculante.
Participación indígena	Participación directa de pueblos indígenas y comunidades campesinas en el Consejo Directivo del SERFOR, la CONAFORE y UGFFS.	Se garantiza voz y voto en órganos colegiados de decisión.
Consulta previa en el EIA y el desbosque	Se establece que el desbosque debe ser consultado si afecta derechos colectivos. Se critica su regulación como “medida complementaria” para evitar consulta.	Aún no se reporta una experiencia de consulta efectiva sobre desbosque.
Gestión comunitaria del bosque	Reconocimiento de los comités de vigilancia y control forestal comunal, así como de la figura del custodio del patrimonio.	Se promueve el protagonismo indígena en la conservación de los recursos.
Autonomía y cosmovisión	La ley respeta la cosmovisión indígena y su integración en los planes de manejo y uso del bosque.	Impulsa la interculturalidad como principio de gestión forestal.
Acceso y control de recursos	Se reconoce el derecho exclusivo, indefinido y no transferible sobre el uso y aprovechamiento de los recursos forestales.	Aplica tanto para usos de subsistencia como comerciales.
Supervisión y cumplimiento	Las comunidades pueden actuar ante incumplimientos forestales. Se establece responsabilidad solidaria del Estado y los terceros en contratos sobre aprovechamiento forestal.	Refuerza la tutela efectiva de derechos ante vulneraciones.
Participación científica y saberes	Los estudios científicos deben contar con consentimiento informado previo y escrito de la comunidad.	Se articula con el Régimen de Protección de Conocimientos Colectivos (Ley N.º 27811).

Nota. Elaboración a partir de Carhuatocto Sandoval (2019).

La experiencia peruana en el sector forestal y de fauna silvestre evidencia una tensión estructural entre el reconocimiento formal del derecho a la consulta previa y las restricciones prácticas para su ejercicio. Aunque el marco legal promueve una mayor participación indígena y contempla

medidas de protección ambiental compatibles con los derechos colectivos, la implementación de la consulta sigue supeditada a criterios administrativos que no siempre se alinean con los estándares internacionales del Convenio 169 de la OIT. Esta situación revela la necesidad urgente de fortalecer los mecanismos de diálogo intercultural y control institucional, así como de consolidar una perspectiva de gobernanza forestal que reconozca a los pueblos indígenas no solo como beneficiarios pasivos, sino como actores protagónicos en la gestión y defensa de sus territorios.

2.3.11. Gobernanza y multiculturalismo

Desde la década de 1990, el avance del modelo neoliberal en el Perú ha reconfigurado de manera profunda los conflictos socioambientales asociados al extractivismo. Estas disputas ya no responden únicamente a la presión sobre los recursos naturales, sino que expresan la persistente marginación estructural, la débil protección de los derechos territoriales y el insuficiente reconocimiento de las identidades culturales de los pueblos indígenas. La Defensoría del Pueblo (2024) ha registrado un incremento sostenido en la cantidad y complejidad de estos conflictos, lo que revela no solo la sensación de exclusión frente a las decisiones estatales, sino también la reivindicación de una participación efectiva en los procesos que inciden directamente sobre sus territorios y formas de vida.

De acuerdo con De Echave et al. (2022), estos conflictos se originan por la imposición de actividades extractivas sin mecanismos adecuados de consulta previa, así como por la debilidad institucional para garantizar la protección de los derechos colectivos. Ello se agrava por la visión instrumental de la participación ciudadana, que reduce a los pueblos indígenas a simples actores consultivos sin capacidad real de incidencia.

A nivel global, cerca del 40% de los conflictos sociales están vinculados al acceso y control de bienes comunes, según reportes del PNUD (Calderón, 2012). En el caso peruano, el territorio no se reduce a un ámbito de residencia ni a un recurso administrado por el Estado: constituye un espacio ontológico esencial para la vida de los pueblos indígenas. Como señala Silva Santisteban (2022), el territorio es asumido como su “casa”, un ámbito vital, espiritual y colectivo que articula identidad, memoria y continuidad cultural. Desde esta perspectiva, el territorio no puede ser interpretado únicamente bajo criterios de dominio o aprovechamiento económico, sino como un

entramado relacional que sostiene la existencia misma de los pueblos indígenas y define sus formas de vida.

Este enfoque permite comprender que la ausencia de consulta previa no solo genera conflictos normativos, sino procesos de desarraigo, descomposición cultural y ruptura del tejido social. Reconocer esta dimensión es clave para repensar la gobernanza de los recursos naturales y los mecanismos de participación en contextos interculturales.

2.3.11.1. Gobernanza y participación intercultural

La gobernanza intercultural constituye uno de los desafíos centrales de los Estados plurales contemporáneos, en tanto evidencia los límites del modelo liberal clásico construido sobre los principios de igualdad formal y libertad individual. Este modelo, diseñado para sociedades culturalmente homogéneas, resulta insuficiente para contextos caracterizados por una profunda diversidad cultural, lingüística y territorial. Como explica Carhuatocto Sandoval (2019), retomando los aportes del multiculturalismo liberal desarrollados por Kymlicka, la matriz liberal tradicional no logra responder adecuadamente a las desigualdades estructurales que enfrentan los pueblos indígenas, cuyas formas de vida no pueden reducirse a una simple agregación de individuos, sino que se sostienen en sistemas colectivos de pertenencia, espiritualidad, economía y autogobierno.

Desde esta perspectiva, el multiculturalismo revela una paradoja jurídica y política: en nombre de la igualdad, la aplicación uniforme de los derechos puede generar resultados desiguales en contextos profundamente asimétricos. Frente a ello, la doctrina contemporánea –tal como la sistematiza Carhuatocto Sandoval (2019) a partir de Kymlicka– sostiene la necesidad de mecanismos diferenciados orientados a garantizar condiciones reales de equidad, tales como el reconocimiento de instituciones propias de representación, regímenes de autogobierno y formas de ciudadanía diferenciada. Estos instrumentos no buscan otorgar privilegios, sino corregir la desigualdad estructural derivada de siglos de exclusión y homogeneización cultural.

En el caso peruano, la consulta previa constituye un ejemplo paradigmático de esta tensión. Aunque formalmente fue concebida como un mecanismo de participación destinado a permitir la intervención de los pueblos indígenas en decisiones que afectan sus territorios y modos de vida,

su aplicación ha sido fragmentada y, en muchos casos, reducida a un procedimiento administrativo sin efectos sustantivos. La ausencia de un enfoque intercultural en su implementación, sumada a la preeminencia del modelo extractivista que estructura las políticas públicas, ha llevado a que la consulta opere más como un trámite de legitimación estatal que como una herramienta real de incidencia en la toma de decisiones. Mientras no se problematice el modelo de desarrollo que la enmarca, la consulta correrá el riesgo de permanecer como un dispositivo meramente instrumental.

La reconfiguración jurídica de las demandas de los pueblos indígenas constituye otro eje central en el análisis de la gobernanza intercultural. Rodríguez Garavito introduce el concepto de *etnicidad.gov* para describir la creciente juridificación de las reivindicaciones vinculadas a la autodeterminación, la identidad cultural, el territorio y los recursos naturales. Este fenómeno refleja cómo los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes y otros colectivos étnicos recurren cada vez más a estrategias legales –tanto nacionales como internacionales– para canalizar sus reclamos. La juridificación de la etnicidad representa así una dimensión contemporánea de la llamada “política de la cultura” (Rodríguez Garavito & Baquero Díaz, 2020), en la que la identidad se debate y se disputa en espacios institucionales y procedimentales.

La noción de *etnicidad.gov* establece un paralelo con el concepto “*etnicidad S.A.*” desarrollado por Comaroff y Comaroff en el marco de sus análisis sobre neoliberalismo y cultura, y retomado posteriormente por Rodríguez Garavito y Baquero Díaz (2020). En esta reconstrucción teórica, la *etnicidad S.A.* alude a la mercantilización de la cultura y a la proyección del sujeto emprendedor neoliberal en el plano colectivo. A diferencia de esta, la categoría *etnicidad.gov* no remite al gobierno (*government*), sino a la gobernanza (*governance*), entendida como el paradigma dominante en las reformas jurídicas y en el diseño contemporáneo de políticas públicas. En este sentido, como advierte Sousa Santos (2005), esta forma de legalidad constituye una de las matrices normativas de la globalización neoliberal, caracterizada por un énfasis en lo procedimental y participativo que, sin embargo, no cuestiona las asimetrías materiales que condicionan los procesos deliberativos.

Tabla 40
Etnicidad.gov Vs. Etnicidad S.A.

Concepto	Definición	Sujetos proyectados	Ámbito de actuación	Críticas principales
Etnicidad.gov	Proceso de juridificación de los reclamos colectivos de pueblos indígenas, afrodescendientes y otros grupos étnicos a través del derecho nacional e internacional.	Sujeto jurídico neoliberal en el plano de los derechos colectivos (gobernanza).	Derechos colectivos, autodeterminación, identidad cultural, territorio y recursos naturales.	Participación formal que no transforma estructuras materiales de poder; énfasis en procedimientos sin redistribución real.
Etnicidad S.A.	Proceso de mercantilización de la cultura y transformación empresarial de la identidad colectiva en contextos de globalización neoliberal.	Sujeto de emprendedor neoliberal aplicado al plano colectivo (empresa-identidad).	Mercado cultural, consumo identitario, branding étnico.	Transformación de la identidad cultural en mercancía; vaciamiento político de la cultura.

Nota. Elaboración a partir de Rodríguez Garavito y Baquero Díaz (2020).

Esta crítica cobra particular relevancia en el contexto de los procesos de consulta previa a pueblos indígenas, donde, bajo una apariencia de participación, se generan desequilibrios estructurales de poder entre comunidades y actores estatales o empresariales. Las decisiones fundamentales respecto al modelo económico o al aprovechamiento de los recursos naturales suelen quedar fuera del alcance de una participación real, evidenciando que el modelo de gobernanza vigente prioriza el formalismo procesal sobre la transformación sustantiva de las condiciones estructurales de desigualdad.

2.3.11.2. Problemas de coordinación en la implementación estatal de la consulta previa

La coordinación en la gestión pública, como plantea Repetto (2012), implica la generación de sinergias entre actores mediante reglas formales e informales. Esta perspectiva es útil para identificar cómo la falta de articulación entre instituciones afecta la implementación del derecho a la consulta previa en el Perú.

Por otro lado, Licha y Molina (2006) consideran que la coordinación en la gestión pública implica una "acción política" que involucra múltiples dimensiones (política y técnica, participativa y

concertada, vertical y horizontal), y abarca diferentes niveles (macro, meso y micro), orientada a crear sinergias que promuevan el logro de objetivos estratégicos en el ámbito de las políticas públicas. Según ellos, la coordinación “es un proceso de múltiples dimensiones (político y técnico, participativo y concertado, vertical y horizontal) y de diferentes alcances (macro, meso y micro) que involucra a diferentes actores y sectores, cuyo fin es articular esfuerzos y crear sinergias que favorezcan el logro de objetivos estratégicos” (Licha y Molina, 2006). La relevancia de esta conceptualización de la coordinación radica en que permite observar cómo las relaciones de poder y las estructuras jerárquicas condicionan el proceso de implementación de la consulta previa, especialmente en un contexto como el peruano, donde la institucionalidad puede ser inestable o fragmentada.

La dimensión política en la coordinación, según los autores citados, representa un componente esencial en la definición que desarrollaremos. En este sentido, entendemos la coordinación como una acción política entre distintas entidades o actores del sector público, desarrollada mediante la creación de espacios formales e informales y a través de relaciones jerárquicas y asimétricas, que frecuentemente configuran el diseño e implementación de una política pública.

Este enfoque permite trascender las visiones limitadas al ámbito institucional. La llamada coordinación “realmente existente” se distancia de los confines estrictamente formales, especialmente en el caso de la consulta previa, donde la falta de un diseño institucional preciso marca una diferencia sustancial. Este concepto, centrado en lo político, permite identificar asimetrías y relaciones jerárquicas, elementos que los marcos normativos tradicionales suelen omitir. Por esa razón, la coordinación puede entenderse como un sistema de redes donde los diferentes actores interactúan con intereses distintos, dirigidos hacia la negociación y la búsqueda de soluciones conjuntas. Así, la coordinación, tal como la concebimos, está enraizada en el plano político y se configura desde las relaciones de poder y desde el campo informal que reestructura su contraparte formal e institucional (Ramos, 2022).

En sistemas democráticos frágiles, como los nuestros, las normas informales no solo complementan las instituciones formales, sino que en ocasiones las sustituyen, revierten o refuerzan. Limitar el proceso de consulta previa exclusivamente al marco formal conlleva el riesgo de perder elementos fundamentales en la configuración de la política pública. Abordar la arista

informal, en tanto ejercicio de poder latente en las relaciones del sector público, brinda una perspectiva más amplia y realista de la consulta previa como proceso de coordinación. El reto de coordinación para la aplicación efectiva de la consulta previa en el contexto de los pueblos indígenas es lograr que el conocimiento sobre estas poblaciones, caracterizado por sus particularidades culturales, sea comprendido y manejado adecuadamente por las instancias y actores estatales. Esto no solo facilita una articulación que responde a las necesidades y expectativas de las comunidades beneficiarias, sino que también permite configurar políticas públicas que respeten y se ajusten a sus realidades.

La interacción entre los actores involucrados en este proceso de coordinación se apoya en tres elementos fundamentales: el liderazgo adecuado, que define la dirección y compromiso; el vínculo de comunicación, que asegura la transferencia de información y entendimiento cultural; y el mensaje que, a través de este vínculo, conecta a todos los componentes del proceso de consulta. Estos elementos, esenciales en la implementación de la consulta previa, trascienden los límites formales y se desarrollan en un entorno donde las relaciones de poder afectan su aplicación práctica y adaptabilidad al contexto indígena.

2.3.11.3. Multiculturalidad e interculturalidad en la interpretación constitucional

El derecho es una práctica en constante transformación, en las últimas décadas ha cobrado fuerza una corriente que busca que su ejercicio no se limite a distribuir formalmente derechos iguales, sino que contribuya también a la convivencia social y al bienestar colectivo. En ese horizonte, la justicia intercultural amplía el sentido clásico de justicia, al exigir que los conflictos se aborden desde el reconocimiento de la diversidad cultural. En un país tan heterogéneo como el Perú, su desarrollo resulta ineludible, comenzando por la formación jurídica universitaria. La justicia intercultural se inscribe, así, en las propuestas de pluralismo jurídico e interlegalidad, al poner en el centro el aprendizaje recíproco entre distintas formas de concebir y practicar la justicia.

Ahora bien, incluso cuando el ordenamiento garantiza formalmente un “paquete” igual de derechos para todas las personas, las condiciones reales para ejercerlos no son homogéneas. Las diferencias en capacidades, oportunidades, trayectorias vitales y formas de vida generan brechas que la igualdad jurídica no corrige por sí sola. La experiencia demuestra que la desigualdad en el goce efectivo de los derechos puede mantenerse aún bajo un marco normativo igualitario. En ese punto se abre el campo de la justicia distributiva, que no se conforma con la abstracción del sujeto de

derecho, sino que toma en cuenta la situación concreta de los individuos y colectivos: sus desventajas, sus expectativas, sus contextos materiales y simbólicos. Desde esta perspectiva, los denominados derechos de los pueblos indígenas, de las mujeres o de las personas LGTBIQ+ no aparecen como privilegios, sino como una extensión y profundización del principio de igualdad, orientada a corregir desigualdades estructurales que el reconocimiento formal no resuelve.

En este marco se distingue, además, entre políticas multiculturales e interculturales. Las primeras buscan evitar la violencia cultural abierta, pero suelen limitarse a gestionar la diversidad sin alterar las estructuras que sostienen la discriminación y el racismo. Las segundas, en cambio, apuntan a las causas de la exclusión y a las formas latentes de violencia estructural. Las políticas multiculturales tienden a ser de corto alcance y carácter afirmativo; las políticas interculturales, por el contrario, tienen un horizonte de largo plazo y un propósito transformador. No son categorías excluyentes, pero la justicia intercultural exige ir más allá del reconocimiento simbólico, de modo que la diversidad cultural pueda traducirse en igualdad real en el ejercicio de los derechos fundamentales. Desde esta óptica, la interculturalidad se vincula estrechamente con la noción de ciudadanía. Las políticas interculturales buscan crear espacios de diálogo donde no los hay y desmontar ámbitos públicos que operan como dispositivos de exclusión, para convertirlos en espacios de reconocimiento. La ciudadanía intercultural se juega precisamente en esos escenarios: su tarea principal es abrir las esferas públicas a la actuación política de sujetos y colectivos históricamente marginados, incorporando sus formas de vida y sus demandas en la agenda de la política pública.

La noción de interculturalidad puede entenderse, al menos, en dos planos. En un primer nivel, describe un hecho social: las relaciones que, a lo largo del tiempo, se han dado entre distintas culturas o formas de vida en diversas esferas de la sociedad. En un segundo nivel, alude a un proyecto ético-político orientado a generar relaciones de equidad y aprendizaje mutuo entre personas de culturas distintas en contextos de asimetría. En este segundo sentido, la interculturalidad supone un compromiso con la transformación de los patrones de poder que limitan el acceso a recursos, a la toma de decisiones y al ejercicio efectivo de los derechos, especialmente para grupos en situación de marginación o vulnerabilidad, cuyo riesgo de daño se incrementa precisamente por esas desigualdades preexistentes.

La diversidad cultural y religiosa, intensificada por los procesos de movilidad humana y globalización, se ha convertido en un rasgo constitutivo de las sociedades contemporáneas. Como advierte De Lucas (2003), esta multiculturalidad genera fricciones que se expresan en nuevas reivindicaciones de ciudadanía y exigen revisar los marcos tradicionales de reconocimiento y ejercicio de los derechos. En este contexto, el derecho, entendido como conjunto de normas, deberes y facultades, cumple funciones que pueden analizarse desde la sociología jurídica. Cuando el juez constitucional interpreta disposiciones relativas a lo cultural, parte necesariamente de una determinada noción de cultura. En el caso peruano, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado una concepción que combina elementos de distintas tradiciones teóricas y ha definido al Estado como multicultural. Esta noción, sin embargo, no es neutra: condiciona la forma en que se conciben los conflictos culturales y las respuestas que el derecho ofrece. De ahí la necesidad de clarificar el concepto de cultura, evitando que se convierta en un término difuso o meramente retórico. Como advierte Kuper (2001), su amplia carga semántica y su uso extendido en las ciencias sociales y en el discurso jurídico exigen abordar sus dificultades teóricas, en lugar de utilizarlas como categorías ambiguas que explican todo sin precisar nada.

Autores como Harris (2021) han propuesto descomponer el análisis cultural en tres niveles – infraestructura, estructura y supraestructura – para poder comparar configuraciones socioculturales diversas. Esta sistematización permite identificar patrones recurrentes y, al mismo tiempo, reconocer la heterogeneidad de los grupos sociales. En el terreno constitucional, estas distinciones son útiles para examinar cómo el Tribunal Constitucional ha ido incorporando la dimensión cultural en su argumentación. La jurisprudencia permite distinguir, al menos, tres etapas: una primera, en la que se afirma una visión multicultural en casos como el “impuesto a los espectáculos públicos no deportivos”; una segunda, de consolidación de esa visión en asuntos como “Hojas de coca 1 y 2”; y una tercera, en la que lo multicultural se reitera pero poniendo mayor énfasis en la dimensión espiritual de lo cultural, como ocurre en los casos sobre el IGV a espectáculos taurinos o sobre propiedad indígena y autonomía comunal. Estas etapas ilustran cómo el Tribunal ha intentado responder a los desafíos que plantea la diversidad cultural en el marco del Estado constitucional.

Finalmente, los procesos de globalización y el desarrollo de las tecnologías de la información han alterado de manera significativa el paisaje sociocultural. Han favorecido dinámicas de

homogeneización, al difundir e interconectar prácticas económicas, sociales y políticas, haciendo cada vez más difusos los contornos de lo “propio” de cada cultura. Desde esta perspectiva, la reflexión de Žižek (1998) sobre el multiculturalismo como lógica cultural del capitalismo multinacional resulta sugerente: la tolerancia multicultural se convierte en una condición funcional para un sistema que, mientras celebra las diferencias, mantiene intactas las estructuras básicas del capitalismo global. La disputa por las diferencias culturales puede, así, coexistir con una homogeneización profunda de las condiciones materiales de vida. Para el análisis de la justicia intercultural y de la interpretación constitucional en el Perú, este señalamiento obliga a preguntarse hasta qué punto el discurso multicultural se traduce en transformaciones reales en la distribución del poder y en la forma en que se gestionan los conflictos en sociedades marcadas por la desigualdad y la diversidad.

2.3.12. Consulta previa como eje articulador de derechos fundamentales

2.3.12.1. Derecho al medioambiente equilibrado

La relación entre las personas y la naturaleza ha estado históricamente marcada por la utilidad y el aprovechamiento de los recursos naturales, sin que ello implicara necesariamente una conciencia ambiental activa. No obstante, esta visión comenzó a transformarse a partir de la constatación de los efectos perjudiciales de la degradación ambiental sobre la vida humana. En este proceso, la Conferencia de Estocolmo de 1972 representó un punto de inflexión al consolidar, a nivel internacional, la preocupación por la protección del ambiente. Como señala Wieland Fernándini (2017), para gran parte de la doctrina esta conferencia constituye el “acta de nacimiento del derecho ambiental en el sentido moderno”. Este hito fue sucedido por la Conferencia de Río de 1992, la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo (2002) y Río+20 (2012), donde se reafirmó la necesidad de establecer una relación armónica y sostenible entre el ser humano y el entorno que habita.

En el plano constitucional, esta evolución también ha tenido un impacto significativo, muchos Estados han elevado a rango constitucional el derecho a un ambiente sano, equilibrado y adecuado, incorporándolo como un derecho fundamental que debe garantizarse para el bienestar actual y futuro de las personas. Desde esta perspectiva, Mattei y Nader (2013) sostienen que el reconocimiento constitucional del derecho al ambiente implica también la obligación de asignar

responsabilidades por los costos ambientales que tradicionalmente han sido externalizados por las actividades económicas. En este marco, el constitucionalismo ecológico plantea un nuevo paradigma que exige armonizar el derecho al ambiente con los demás derechos fundamentales. Como lo propone Peter Häberle (citado en Wieland Fernándini, 2017), “la ecología debe llegar a la economía en una relación de concordancia práctica”, promoviendo una “praxis constitucional” que supere la teoría para convertirse en acción efectiva. Así como existe una Constitución económica, debería concebirse también una Constitución ecológica, concebida como un conjunto normativo orientado a limitar los efectos del mercado sobre la naturaleza y a garantizar los deberes ambientales de los Estados y las personas.

En el caso peruano, esta constitucionalización del derecho al ambiente también ha tenido lugar, aunque con diferencias notables entre la Constitución de 1979 y la de 1993.

Tabla 41

Cuadro comparativo: Enfoque ambiental en las Constituciones de 1979 y 1993

Constitución	Norma específica	Enfoque sobre el ambiente	Nivel de protección
1979	Art. 123	Reconoce expresamente el derecho a vivir en un ambiente saludable y equilibrado. Establece deberes estatales de protección, prevención y restauración.	Garantista, con enfoque proactivo del Estado.
1993	Art. 2, inc. 22	Establece que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.	Reconocimiento general dentro de los derechos fundamentales, pero con redacción más abstracta.

Nota. Elaboración propia basada a partir de la Constitución Política del Perú (1979; 1993).

En opinión de Rubio Correa (2005), la redacción vigente sobre el derecho al ambiente en la Constitución peruana presenta omisiones sustantivas, a pesar de algunas incorporaciones relevantes. Identifica tres elementos cuya ausencia debilita el contenido de esta disposición: i) el reconocimiento explícito del derecho a la preservación del paisaje y la naturaleza, lo cual debería

incluirse mediante una ley de desarrollo que evite interpretaciones reductivas; ii) el establecimiento del deber ciudadano de conservar el ambiente; y iii) la obligación estatal de prevenir y controlar la contaminación ambiental, aspectos que en ningún caso entrarían en contradicción con un modelo económico neoliberal.

El derecho al ambiente tiene como finalidad la protección integral de la vida humana en la Tierra, así como de todas las formas de vida, en condiciones que garanticen una existencia armónica y sostenible para las generaciones presentes y futuras. En este sentido, la Constitución peruana de 1993 consagra este derecho en los artículos 2.22, 66, 67 y 69, estableciendo así un marco normativo que ha dado lugar a la consolidación del concepto de “Constitución ecológica”.

Este concepto se refiere a un enfoque normativo desde el cual se articulan relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente dentro del marco constitucional, como ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en la sentencia EXP. N.º 03610-2008-PA/TC. De manera complementaria, la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado en su jurisprudencia una interpretación densa del concepto de Constitución ecológica. En la sentencia T-760 de 2007 (Colombia), el tribunal sostuvo que este enfoque implica dos dimensiones: i) un principio transversal que irradia todo el orden jurídico para la protección de las riquezas naturales; ii) el reconocimiento del derecho fundamental a gozar de un ambiente sano, equilibrado y adecuado; y la tercera, planteada por el Tribunal Constitucional Peruano; iii) un conjunto de obligaciones concretas para las autoridades y los particulares en su condición de corresponsables del interés ambiental colectivo. Bajo esta perspectiva, se señala que “nadie en particular es titular exclusivo y, al mismo tiempo, todos los miembros de un grupo o categoría determinada son titulares”, lo que permite conceptualizar al derecho al ambiente como un derecho difuso.

2.3.12.1.1. Características del derecho al ambiente, difuso y relacional

En el mismo sentido, en la sentencia EXP. N.º 1757-2007-PA/TC, ha destacado en su fundamento 15 que los derechos difusos poseen una naturaleza excepcional que justifica su especial protección, al involucrar intereses colectivos esenciales para la vida en comunidad. La doctrina ha identificado que los derechos difusos se caracterizan por corresponder a un número indeterminado e indeterminable de titulares, por recaer sobre bienes jurídicos indivisibles e indisponibles y por derivarse de una conexión fáctica común en el origen del daño colectivo. En este marco, Nino

(2017) sostiene que el ambiente no es valioso por sí mismo ni por su utilidad instrumental, sino por ser constitutivo de una vida valiosa y moralmente plena, de acuerdo con los ideales compartidos por diversas personas. Así, la protección del ambiente debe comprenderse como parte de una ética pública que permita una existencia armónica y responsable en la Tierra, reconociendo su valor intrínseco como componente esencial de la vida humana y no humana.

En el marco del derecho fundamental al ambiente, su dimensión relacional ha sido especialmente resaltada por Landa, quien advierte que este derecho no puede ser entendido de manera aislada, sino en necesaria interdependencia con otros derechos fundamentales, tales como la salud, la educación, el trabajo o la libertad de empresa. Desde esta óptica, el ambiente se configura como una condición estructural para el desarrollo de una vida digna, en la medida en que el ejercicio efectivo de dichos derechos resulta inviable en contextos caracterizados por la degradación ambiental, la contaminación de ríos y lagos, la polución industrial o la afectación del suelo y del aire por sustancias tóxicas (Landa, 2017).

Así, el derecho al ambiente no es un derecho aislado, sino que se proyecta como una condición habilitante para el ejercicio de otros derechos fundamentales. El Estado, en consecuencia, está constitucionalmente obligado a proteger el ambiente y asegurar su conservación, mediante un entorno institucional que articule acciones normativas, administrativas y judiciales que garanticen su preservación (Landa, 2017).

Tabla 42
Principios del Derecho al ambiente según la STC N° 0048-2004-PI/TC

Principio	Descripción
Desarrollo sostenible	Promueve una mejora continua en la calidad de vida, sin comprometer los recursos de futuras generaciones.
Conservación	Busca preservar los elementos naturales para asegurar su disponibilidad y sostenibilidad.
Prevención	Prioriza la evitación del daño ambiental antes que su reparación.
Restauración	Se enfoca en el saneamiento, recuperación y rehabilitación de los bienes ambientales deteriorados.

Mejora	Orienta a maximizar los beneficios obtenidos del entorno natural, fomentando su uso eficiente.
Precautorio	Exige adoptar medidas de cautela ante la incertidumbre científica sobre posibles daños ambientales.
Compensación	Implica mecanismos de reparación por la explotación de recursos naturales no renovables.

Nota. Basado a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 0048-2004-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2005).

Estos principios permiten operar los dos componentes que estructuran el derecho al ambiente: su carácter adecuado y equilibrado. El cuadro siguiente sintetiza ambas nociones:

Tabla 43

Dimensiones del derecho fundamental al ambiente: adecuado y equilibrado.

Dimensión del derecho al ambiente	Descripción
Ambiente adecuado	- Se refiere a un entorno propicio para el desarrollo de la vida humana y no humana. - Implica condiciones idóneas de salud, bienestar y dignidad para las personas y otras especies. - Es un imperativo derivado del respeto a la dignidad humana.
Ambiente equilibrado	- Llama a evitar extremos: ni un ambiente devastado por la actividad humana ni uno totalmente vedado al desarrollo. - Supone una interacción armónica y sostenible entre los elementos naturales y las actividades humanas, bajo principios de racionalidad y respeto ecológico.

Nota. Basado a partir de Wieland Fernandini (2017) y de la *Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0048-2004-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2005).

El derecho a que el medio ambiente se preserve constituye una responsabilidad colectiva, pero es el Estado quien debe asumir el rol central como ente regulador. Como señala García Toma (2013), el mantenimiento óptimo de los bienes ambientales recae sobre todos los ciudadanos; sin embargo, es a través del Estado que se articulan los mecanismos institucionales para garantizar dicha

protección. En esta dimensión del derecho al ambiente, la preservación, se hace evidente la incorporación reciente del derecho ambiental al campo del derecho administrativo, a través del ejercicio de funciones de policía administrativa o constructiva y de la actividad de fomento (Huapaya Tapia, 2013).

Un aspecto problemático ha sido la escasa interiorización de los deberes fundamentales, es decir, de obligaciones jurídicas reales por parte de los particulares. Esta carencia genera resistencia frente a las limitaciones de derechos fundamentales. Sin embargo, es esencial comprender que todo derecho está correlacionado con un deber. Así, el derecho al ambiente exige aceptar obligaciones, nos resulten cómodas o no, en función del bien colectivo. De allí que se impongan límites máximos permisibles y estándares de calidad ambiental, mecanismos que permiten compatibilizar las actividades económicas, prescindibles para el desarrollo social, con el respeto al entorno natural.

Dado que la existencia humana implica inevitablemente un impacto ambiental, en tanto consumimos recursos indispensables para nuestra supervivencia, es utópico pretender una conservación inalterada del entorno. No obstante, como afirma Abad Yupanqui (2010), la protección del ambiente no puede agotarse únicamente en el plano jurisdiccional, sino que debe fortalecerse a través de mecanismos de control previo, incentivos, fiscalización eficaz y la imposición de sanciones administrativas o penales.

2.3.12.1.2. Principio de prevención y precautorio

En virtud del deber estatal de proteger y preservar el ambiente, se configura la obligación de garantizar el goce efectivo de un ambiente equilibrado y adecuado. Ello exige la adopción de medidas preventivas frente a los riesgos que enfrenta el ecosistema, así como frente a los posibles daños ocasionados por la intervención humana, en particular cuando se desarrollan actividades económicas que pueden comprometer la integridad ambiental (Landa, 2023).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional ha identificado que este principio comporta la adopción de medidas de cautela ante posibles amenazas ambientales derivadas de actividades humanas. Así, el principio precautorio no exige certeza absoluta sobre la ocurrencia del daño, sino la existencia de indicios razonables que ameriten la intervención del Estado para evitar

afectaciones irreversibles al ecosistema o a la salud humana. En el siguiente cuadro se presenta los criterios más relevantes por el Tribunal Constitucional en la aplicación del principio precautorio:

Tabla 44

Aplicación del principio precautorio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Expediente	Fundamento Jurídico	Hecho Relevante	Criterio del Tribunal Constitucional
Exp. N.º 0048-2004-PI/TC	FJ 18	Revisión general sobre principios ambientales	El TC reconoce el principio precautorio como directriz interpretativa en materia ambiental. Se deben adoptar medidas de cautela cuando haya incertidumbre científica sobre los efectos de una actividad humana sobre el ambiente.
Exp. N.º 0964-2002-AA/TC	FJ 11	Propagación de ondas electromagnéticas	Se declara fundada una demanda de amparo pese a la falta de consenso científico, aplicando el principio precautorio. No se requiere certeza absoluta sobre el daño para proteger el ambiente.
Exp. N.º 3510-2003-AA/TC	FJ 4	Actividad humana con posible impacto ambiental	El TC reafirma que, ante indicios de amenaza ambiental, no es necesario probar daño con certeza científica. Se prioriza la prevención en resguardo del derecho a un ambiente sano.

Nota. Elaboración propia a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú: STC Exp. N.º 0048-2004-PI/TC (2005), STC Exp. N.º 0964-2002-AA/TC (2003) y STC Exp. N.º 3510-2003-AA/TC (2004).

Ahora bien, como advierte Andaluz Westreicher (2002), la invocación de este principio no puede ser arbitraria, y debe reunir ciertos requisitos mínimos: i) el peligro de daño debe ser grave o irreversible; ii) debe existir incertidumbre científica, iii) debe realizarse un análisis costo-beneficio de actuar versus no actuar; iv) debe observarse el principio de proporcionalidad; v) no debe haber discriminación; y vi) las medidas adoptadas deben someterse a los criterios de provisionalidad y variabilidad. Este principio implica, por tanto, una obligación estatal de adoptar medidas que reduzcan o eviten riesgos ante la ausencia de certeza científica sobre los posibles efectos perjudiciales de una actividad.

Dentro de las herramientas que el Estado dispone para la protección ambiental en contextos de alta sensibilidad ecológica y sociocultural, destacan los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y los Límites Máximos Permisibles (LMP), los cuales delimitan las condiciones mínimas para preservar la salud humana y la sostenibilidad del ecosistema.

Tabla 45
ECA y LMP y sus implicancias jurídicas

Criterio	Estándares de Calidad Ambiental (ECA)	Límites Máximos Permisibles (LMP)	Implicaciones jurídicas
Naturaleza jurídica	Parámetro orientativo. No son exigibles per se, pero guían la política ambiental.	Obligatoriedad normativa. Su incumplimiento conlleva sanciones administrativas y judiciales.	La diferenciación entre instrumentos vinculantes y no vinculantes genera zonas grises de control ambiental que pueden excluir la participación indígena.
¿Dónde se mide?	En los cuerpos de agua, aire, suelo	En la fuente emisora de contaminación	La medición técnica sin consulta previa impide a las comunidades conocer y controlar cómo se afecta su territorio.
Aplicación práctica	Marco técnico para orientar políticas públicas y regulaciones ambientales	Base legal para fiscalizar actividades contaminantes y aplicar sanciones	La aplicación sin consulta previa genera una gestión ambiental tecnocrática que niega la participación de los pueblos indígenas.
Finalidad	Preservar la salud humana y los ecosistemas mediante parámetros de referencia	Evitar la emisión de contaminantes por encima del umbral permitido	Ambos instrumentos deben alinearse con los fines del desarrollo sostenible y los derechos humanos intergeneracionales.

Nota. Elaboración propia a partir de Huapaya Tapia (2013) y Cassagne (2019).

En ese marco, el desarrollo sostenible surge como un paradigma indispensable frente a la creciente crisis climática. Este se define como aquel proceso orientado a garantizar la satisfacción de las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias demandas. Comprende, en consecuencia, el uso racional de los recursos naturales, la

orientación de las inversiones, así como la adecuación tecnológica e institucional a los fines de la preservación ambiental y de los derechos humanos intergeneracionales (Cassagne, 2019).

2.3.12.1.3. Protección a través del proceso de amparo

El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida cuenta con mecanismos de protección tanto en el proceso jurisdiccional ordinario como en el constitucional. En el ámbito ordinario, pueden interponerse acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa (por ejemplo, impugnando resoluciones del OEFA), penal (dado que la contaminación constituye delito ambiental), o civil (por daños y perjuicios).

La particular naturaleza difusa del derecho al ambiente plantea desafíos sustantivos respecto a la aplicación de la cosa juzgada en los procesos de amparo ambiental. Tal como señala Glave Mavila (2013), cuando se trata de derechos cuyos titulares no son individualmente identificables, como ocurre con los derechos difusos, surge la necesidad de determinar con precisión cuándo, cómo y bajo qué condiciones una sentencia puede tener efectos vinculantes para quienes no participaron directamente del proceso. Esto exige una diferenciación clara entre la tutela de intereses colectivos y la tutela de derechos subjetivos individuales.

En esa línea, debe considerarse que la cosa juzgada tiene efectos negativos y positivos. El efecto negativo impide reabrir el debate sobre situaciones jurídicas ya resueltas en un proceso anterior; el efecto positivo, en cambio, impone que lo decidido en dicho proceso debe ser tomado en cuenta en procesos posteriores donde esa decisión resulte relevante (Glave Mavila, 2013). Sin embargo, dicha regla enfrenta tensiones cuando se pretende aplicar de manera automática en materia ambiental, pues resolver un caso particular en el que no han participado todos los potenciales titulares del derecho no garantiza una decisión inclusiva ni representativa.

Este conflicto se agrava en el proceso de amparo, que, como ha señalado Abad Yupanqui (2010), es un proceso subsidiario con capacidad probatoria limitada, y cuya vocación es brindar una tutela urgente, no reemplazar procesos ordinarios más idóneos para controversias complejas como las ambientales. En este marco, resulta utópico suponer que los conflictos ambientales, que suelen involucrar análisis técnicos complejos, pluralidad de intereses y proyecciones intergeneracionales, puedan resolverse adecuadamente en el cauce procesal del amparo. Por ello, debe evitarse su uso

desnaturalizado, especialmente si no se garantiza la participación real de todos los afectados y si no existe una carga probatoria idónea para evaluar la dimensión del daño.

El siguiente cuadro expone los principales obstáculos que presenta el proceso de amparo para tutelar derechos colectivos, como el derecho a la consulta previa, en el marco de su naturaleza procesal y de la configuración actual del derecho en el orden constitucional peruano.

Tabla 46

El proceso de amparo y sus límites para tutelar derechos colectivos

Aspecto	Derechos individuales	Derechos colectivos y difusos	Relación con el proceso de amparo
Naturaleza del derecho	Titular identificable, ejercicio autónomo	Titulares no siempre identificables. Pueden involucrar a comunidades (colectivos) o a la sociedad en general (difusos)	El derecho al ambiente y la consulta previa pertenecen a la categoría de derechos colectivos y difusos, lo que exige adaptar las reglas procesales tradicionales
Titularidad	Una persona o grupo identificado	Un conjunto de personas indeterminadas (difusos) o una comunidad específica (colectivos)	Se plantea el problema de la representación procesal en amparos por derechos colectivos sin reconocimiento constitucional explícito
Objeto de tutela	Derecho individual como salud, libertad, propiedad	Intereses supraindividuales: ambiente sano, recursos naturales, derechos culturales	La consulta previa como derecho colectivo-cultural se ve afectada cuando el proceso de amparo usa criterios pensados para derechos individuales
Finalidad	Preservar la salud humana y los ecosistemas mediante parámetros de referencia	Evitar la emisión de contaminantes por encima del umbral permitido	Ambos instrumentos deben alinearse con los fines del desarrollo sostenible y los derechos humanos intergeneracionales.

Legitimidad para demandar	Normalmente suficiente y directa	Requiere pruebas técnicas complejas, muchas veces inadmisibles por la estructura limitada del amparo	El proceso de amparo tiene una capacidad probatoria reducida, inadecuada para determinar daños ambientales complejos y efectos sobre pueblos indígenas.
Subsidiariedad del proceso	Complemento a otros procesos más lentos	Debe evitar suplantar procesos especializados	Debe reservarse para casos urgentes sin otra vía satisfactoria; no es el mecanismo más idóneo para proteger derechos colectivos como la consulta previa

Nota. Elaboración propia a partir de Glave Mavila (2013), Abad Yupanqui (2010).

En este marco, surge una cuestión central: ¿cuál es el umbral de afectación ambiental que habilita la exigibilidad del derecho a la consulta previa como medida de tutela anticipada? Esta pregunta remite a la necesidad de distinguir entre una “afectación tolerada” –entendida como una incidencia razonable y proporcional que no vulnera directamente derechos colectivos– y una “vulneración ilegítima” que compromete gravemente el territorio, la salud o la cultura de los pueblos indígenas. Esta distinción ha sido útil en la dogmática de los derechos fundamentales y adquiere especial relevancia al analizar la naturaleza preventiva de la consulta previa como salvaguarda frente al riesgo ambiental.

Desde esta perspectiva, el daño ambiental presenta una naturaleza dual. Como señala Cassagne (2019), se configura tanto por la alteración de bienes colectivos como por el impacto en derechos fundamentales. En contextos donde existen poblaciones indígenas, la afectación al ambiente no puede evaluarse exclusivamente desde parámetros técnicos: debe incluirse el juicio cultural y el conocimiento tradicional como parte del umbral de daño. La consulta previa aparece entonces como el instrumento que permite canalizar esas valoraciones diferenciadas antes del inicio de actividades extractivas, considerando además que se trata de un daño técnico y no discrecional, cuya evaluación debe evitar criterios arbitrarios o reduccionistas.

Este rol anticipatorio de la consulta se refuerza si consideramos que los pueblos indígenas enfrentan riesgos específicos y diferenciados frente a los proyectos de gran escala. Como recuerda Esteve Pardo (2003), el derecho administrativo ambiental distingue entre peligro –de origen natural– y riesgo, derivado de actividades humanas. La consulta previa se justifica precisamente como herramienta de regulación del riesgo social y cultural derivado de megaproyectos, no sólo como un mecanismo participativo, sino como garantía material de no regresión en los niveles de protección ambiental y cultural.

A su vez, como plantea Huapaya Tapia (2013), no es viable aspirar a una sociedad libre de riesgo; sin embargo, en el caso de los pueblos indígenas, el deber del Estado se traduce en una obligación de prevenir, mitigar y tratar el riesgo de manera diferenciada, con criterios técnicos, constitucionales y culturales. En ese marco, la omisión del proceso de consulta no sólo constituye una falta de procedimiento, sino un acto que vulnera el contenido esencial del derecho a vivir en un ambiente equilibrado, en conexión directa con el territorio, la salud comunitaria y los modos de vida ancestrales.

2.4.Derechos Fundamentales

Los derechos fundamentales constituyen el conjunto de posiciones jurídicas esenciales que se reconocen a toda persona en virtud de su dignidad. Esta dignidad –entendida como valor rector del orden constitucional– no solo fundamenta el catálogo de derechos, sino que orienta la actuación del Estado, al exigir que su organización y funcionamiento se encaminen a garantizar el desarrollo pleno de las personas y su bienestar integral.

La revisión de estas categorías permite comprender que la noción de derechos fundamentales no surge de manera aislada, sino como resultado de una evolución conceptual que integra elementos morales, históricos y jurídicos. En contraste con las nociones previas –parciales, abstractas o limitadas al vínculo con el Estado–, los derechos fundamentales se configuran como la categoría central del constitucionalismo contemporáneo, dotada de fuerza normativa, tutela reforzada y capacidad para incorporar derechos no enumerados. Desde esta base, resulta posible examinar el estatus constitucional de derechos emergentes, como la consulta previa de los pueblos indígenas.

Tabla 47

Evolución conceptual de las categorías de derechos

Categoría	Naturaleza y fundamento	Función principal	Límites/ problemas
Derechos humanos	Visión subjetiva centrada en el titular; expresan pretensiones morales y derechos protegidos por normas jurídicas.	Reconocer la dignidad y asegurar la titularidad individual.	Ambigüedad conceptual entre moral y derecho; amplitud de uso.
Derechos naturales	Derechos previos y superiores al poder político, descubiertos por la razón y derivados de la naturaleza humana.	Limitar al soberano y fundamentar la libertad y la igualdad originaria.	Su vigencia actual es débil; categoría históricamente relevante pero poco operativa hoy.
Derechos públicos subjetivos	Facultades jurídicas frente al Estado; límites al poder ejercibles solo ante autoridades.	Controlar el ejercicio del poder público.	No se proyectan a relaciones entre particulares; enfoque limitado.
Libertades publicas	Derechos clásicos del Estado liberal, centrados en la protección negativa frente al poder.	Garantizar autonomía individual y esferas de no intervención estatal.	Enfoque restringido a libertades negativas; poca atención a condiciones materiales.
Derechos morales	Derechos concebidos mediante razonamiento moral abstracto, sin referencia directa al sistema jurídico positivo.	Orientar éticamente la reflexión sobre justicia y derechos.	Riesgo de desconexión con la realidad social y jurídica; visión excesivamente abstracta.
Derechos fundamentales	Derechos reconocidos por la Constitución y su bloque; protegidos con garantías reforzadas; tienen doble dimensión subjetiva y objetiva.	Asegurar tutela reforzada, limitar al poder y estructurar el orden constitucional.	Requieren interpretación dinámica y principios como pro persona, dignidad, igualdad material.

Nota. Elaborado a partir de Peces-Barba (1999).

Peces-Barba (1999) define los derechos fundamentales como facultades atribuidas por el ordenamiento a las personas y a los grupos sociales, orientadas a satisfacer necesidades esenciales vinculadas con la vida, la libertad, la igualdad y la participación política o social. Estas facultades exigen tanto el respeto de terceros como la actuación positiva del Estado, que debe garantizar su vigencia y restablecimiento en caso de vulneración. El autor identifica, además, un triple proceso histórico de configuración de los derechos fundamentales: la positivación, mediante la cual los derechos pasan del plano filosófico a su incorporación en constituciones y normas jurídicas; la generalización, que amplía su alcance hacia componentes igualitarios y sociales impulsados por el movimiento obrero y el socialismo democrático; y la internacionalización, proceso que en el siglo XX supera el marco estatal para situar su reconocimiento y protección en el ámbito internacional.

Desde su dimensión moral, los derechos fundamentales se vinculan con la autonomía y con la idea de dignidad como expresión de libertad, igualdad y responsabilidad solidaria dentro de la comunidad política. El modelo del Estado constitucional parte justamente de este presupuesto: todos los ciudadanos cuentan con igual valor y, por ende, el poder público debe operar con límites claros que impidan arbitrariedades. Como recuerda Böckenförde (1993), esta configuración jurídica supone la superación de cualquier forma de poder absoluto o ilimitado, en tanto la ley se erige como garantía frente al ejercicio desmedido de la autoridad.

En consecuencia, los derechos fundamentales no deben entenderse únicamente como un listado de facultades individuales, sino como elementos estructurales del orden constitucional que articulan la legitimidad del poder y orientan las políticas públicas. Funcionan, así, como parámetros de control y como criterios de interpretación que aseguran que las instituciones actúen al servicio de la dignidad humana y la justicia material.

En la jurisprudencia peruana, el Tribunal Constitucional ha señalado que los derechos fundamentales combinan una dimensión ética y una dimensión jurídica: reflejan valores que comprometen la dignidad de la persona y, a la vez, constituyen normas materiales que estructuran el ordenamiento jurídico y permiten el desarrollo integral del individuo en sociedad. Esta idea se vincula con la afirmación de Peces-Barba (1987) quien sostiene que la dignidad humana constituye el hilo conductor de las distintas etapas históricas de los derechos fundamentales. Su contenido se adapta a las condiciones económicas, sociales, culturales y políticas de cada época, pero su

realización en el mundo contemporáneo se concreta precisamente a través de los derechos fundamentales. Por ello, la dignidad opera como un principio transversal del contenido constitucional y proyecta su influencia sobre la totalidad de los derechos y libertades reconocidos.

2.4.1. Fuerza normativa de los derechos fundamentales y su aplicabilidad directa

El Tribunal Constitucional ha sostenido de manera reiterada que la eficacia de los derechos fundamentales no depende de su desarrollo legislativo previo. Incluso reconociendo la existencia de posiciones interpretativas no siempre uniformes en su jurisprudencia, el propio Tribunal ha establecido que la falta de regulación legal o infralegal no constituye una justificación constitucionalmente admisible para dejar de aplicar un derecho fundamental. Admitir lo contrario supondría trasladar su vigencia a la esfera de la discrecionalidad estatal, lo que resulta incompatible con el modelo de Estado constitucional, en el cual la Constitución despliega fuerza normativa directa y vincula no solo a los particulares, sino también a todos los órganos del poder público (STC Exp. N.º 00022-2009-PI/TC, f.j. 12).

Desde esta perspectiva, la naturaleza programática o directamente aplicativa de una norma constitucional carece de relevancia cuando la omisión legislativa produce, en la práctica, la negación del ejercicio de derechos fundamentales para determinados colectivos. El TC ha concluido de manera expresa que la omisión en la regulación de mandatos iusfundamentales contenidos en tratados internacionales tampoco habilita al Estado a incumplir las obligaciones derivadas de ellos. Ante este tipo de vacíos, los órganos jurisdiccionales no pueden dejar de administrar justicia, conforme al artículo 139.8 de la Constitución.

Este criterio obliga a los jueces a desempeñar funciones de “legislador positivo”, configurando los elementos esenciales de los derechos fundamentales cuando su eficacia se ve comprometida por la inacción normativa. En consecuencia, derechos como el de los pueblos indígenas a compartir beneficios derivados de actividades extractivas no requieren una intermediación legislativa para desplegar efectos jurídicos, aunque una ley posterior pueda perfeccionar su alcance.

En la misma línea, Castillo Córdoba (2020) sostiene que, dada su función como límites al poder estatal, los derechos humanos fundamentales resultan directamente vinculantes para todos los poderes públicos, sin necesidad de una intermediación legislativa indispensable para garantizar su eficacia. Según este autor, opera una “regla general de directa aplicabilidad de los derechos

constitucionales”, particularmente en aquellos casos en los que su sola incorporación en el texto constitucional es suficiente para que desplieguen plenamente su fuerza normativa. Negar esta aplicabilidad directa –afirma– equivaldría a supeditar la vigencia de la Constitución a la voluntad, “paciencia o temperamento” del legislador, lo que implicaría una inversión inaceptable entre el poder constituyente y el poder constituido. Este razonamiento coincide con el principio de fuerza normativa de la Constitución, reiterado por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos.

2.4.2. Supremacía constitucional, legalidad e interpretación de derechos fundamentales

La supremacía normativa de la Constitución Política de 1993 se manifiesta en una doble dimensión: objetiva y subjetiva. En su dimensión objetiva, la Constitución se erige como norma suprema del ordenamiento jurídico, conforme a lo dispuesto en el artículo 51°, lo que implica que toda norma infraconstitucional debe adecuarse a sus principios, valores y mandatos. En su dimensión subjetiva, la supremacía constitucional impone límites materiales a la actuación de todos los poderes públicos y de los particulares, de modo que ningún acto estatal ni conducta social puede vulnerar válidamente el contenido constitucional, conforme a los artículos 45° y 38° de la Carta Fundamental. Esta concepción ha sido reafirmada por el Tribunal Constitucional, que reconoce a la Constitución no solo como norma política, sino como norma jurídica directamente vinculante (Exp. N.° 5854-2005-AA/TC).

En ese sentido, los procesos constitucionales se configuran como herramientas indispensables del Estado constitucional de derecho, pues a través de ellos se garantiza tanto la primacía normativa de la Constitución como la tutela concreta de los derechos fundamentales. Tal como ha precisado el Tribunal Constitucional, estos procesos no se limitan a un control formal de legalidad, sino que exigen una interpretación sustantiva y conforme a la Constitución, orientada por los principios de fuerza normativa de la Constitución y de interpretación pro persona.

Uno de los principales factores que dificulta la plena eficacia de los derechos de los pueblos indígenas es la ausencia de una mentalidad constitucional en los operadores jurídicos que intervienen en la regulación de actividades extractivas. Muchos abogados no formados en derecho constitucional interpretan la Constitución con un enfoque estrictamente legalista, lo cual conduce a percibir tanto la Constitución como el Convenio 169 de la OIT como instrumentos políticos o de gobierno, ajenos a la práctica jurídica cotidiana. Esta visión –centrada en el derecho privado como

paradigma de “neutralidad” normativa–genera, en la práctica, indefensión para los pueblos indígenas.

Siguiendo a Sagüés este fenómeno responde a que buena parte del derecho subconstitucional se interpreta con los “criterios, hábitos y metodologías” del derecho civil. Ello produce la falsa idea de que la normativa constitucional sería un derecho “débil”. Sin embargo, como advierte el autor, “el derecho subconstitucional no es un derecho independiente de la Constitución, sino dependiente de ella”, de modo que un derecho infraconstitucional que se presenta “ajeno” a la Constitución es *prima facie* inconstitucional.

Este problema se observa con claridad en la práctica administrativa. Diversos funcionarios afirman no aplicar el Convenio 169 porque “no se encuentra en su legislación aplicable” o porque “no ha sido reglamentado”. Esta posición suele justificarse a partir del artículo 9 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que consagra la presunción de validez del acto administrativo. Sin embargo, la propia Ley 27444 establece en su artículo IV, inciso 1, numeral 1.1, que las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho, garantizando el interés general y los derechos de los administrados, siempre “con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general” (art. III del Título Preliminar).

Desde esta perspectiva, Landa (2012) subraya que el principio de legalidad solo tiene sentido si se aplica de manera compatible con el principio de constitucionalidad. Cuando existan tensiones, debe prevalecer este último. En un Estado constitucional y democrático, no puede admitirse un principio de legalidad que neutralice o desconozca la supremacía constitucional, ni que permita a la Administración actuar prescindiendo de los tratados de derechos humanos, entre ellos el Convenio 169.

Debe recordarse que, aunque la Administración carece de facultad de control difuso, sí está obligada a interpretar la normativa conforme a la Constitución y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La negativa a considerar estos parámetros profundiza la vulnerabilidad de los pueblos indígenas y reproduce una práctica administrativa incompatible con el modelo constitucional.

La Constitución peruana reconoce expresamente que el Perú es un Estado social y democrático de derecho (art. 43). Ello conlleva un modelo de economía social de mercado (art. 58) y el mandato

estatal de brindar oportunidades de superación a los sectores que sufren desigualdad (art. 59). Este último precepto respalda la adopción de medidas de discriminación positiva, coherentes con la noción de igualdad sustancial desarrollada por la doctrina.

Como sostiene Prieto Sanchís (1983), tratar igual a quienes son sustancialmente desiguales constituye una vulneración del derecho a la igualdad tan grave como tratar de manera desigual a quienes se encuentran en condiciones equivalentes. Esta perspectiva permite comprender que la protección constitucional de los pueblos indígenas no puede descansar en un plano meramente formal.

En este marco, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el reconocimiento del derecho fundamental a la identidad étnica y cultural y de la pluralidad étnica y cultural de la Nación (art. 2, inc. 19, y art. 89 de la Constitución) obliga al Estado a “respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural”, siempre dentro del respeto a los derechos fundamentales y valores constitucionales (STC Exp. N.º 00042-2004-AI/TC, f.j. 1).

Este entendimiento exige una lectura material del derecho de los pueblos indígenas a beneficiarse de las actividades extractivas que se desarrollan en sus territorios. En un modelo constitucional de carácter social, el Estado no puede limitarse a actuar como un árbitro neutral entre empresas y comunidades indígenas, sino que debe asumir un rol activo como garante de derechos, particularmente de aquellos colectivos históricamente vulnerados.

2.4.3. Bloque de constitucionalidad y rango constitucional del Convenio 169 de la OIT

El bloque de constitucionalidad opera como un mecanismo orientado a restringir el poder estatal cuando sus actos amenazan o vulneran derechos fundamentales. Según Hakansson Nieto (2006), constituye un medio de control que limita la actuación arbitraria del Estado, garantizando que las decisiones públicas se ajusten a la Constitución y al derecho internacional de los derechos humanos.

La Constitución peruana incorpora una cláusula abierta de derechos fundamentales. El artículo 3 establece que la enumeración del artículo 2 no excluye otros derechos que la Constitución garantiza, así como aquellos de naturaleza similar o que se fundamenten en la dignidad humana, la soberanía popular o el Estado democrático de derecho. A su vez, el artículo 55 reconoce que los

tratados en vigor forman parte del derecho nacional; y la Cuarta Disposición Final y Transitoria precisa que los derechos constitucionales deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados ratificados por el Perú.

El Código Procesal Constitucional refuerza esta doctrina: su artículo II del Título Preliminar dispone que los procesos constitucionales tienen como finalidad primordial asegurar la eficacia real de los derechos fundamentales consagrados tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de derechos humanos y el artículo VIII dispone que el contenido y alcances de los derechos constitucionales deben interpretarse conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados de derechos humanos y las decisiones de tribunales internacionales de derechos humanos.

El Tribunal Constitucional ha señalado que las normas que integran este bloque complementan y amplían los preceptos constitucionales relativos a la estructura del Estado, a las competencias de sus órganos, y a los derechos y garantías de las personas (Exp. 0013-2003-CC, f. 10.5). En este contexto, los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú ocupan un lugar privilegiado.

El Convenio 169 de la OIT fue ratificado en 1994 y se encuentra vigente desde febrero de 1995. Dado que reconoce derechos humanos –entre ellos, el derecho a la consulta previa– es vinculante y genera obligaciones estatales. Conforme a los artículos 3 y 55 de la Constitución, así como a la Cuarta Disposición Final Transitoria, los derechos humanos contenidos en el Convenio 169 tienen rango constitucional. El Tribunal Constitucional ha reconocido de manera reiterada que el Convenio N.º 169 de la OIT no solo forma parte del ordenamiento jurídico interno, sino que ostenta rango constitucional y se integra al bloque de constitucionalidad, operando como parámetro obligatorio de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. Esta posición, desarrollada en el EXP. N.º 0022-2009-PI/TC, implica que las cláusulas constitucionales referidas a identidad cultural, territorio, participación y consulta previa deben ser comprendidas a la luz de los estándares internacionales de protección indígena, generando obligaciones jurídicas directas para todos los poderes públicos.

En consecuencia, el Convenio 169 no cumple una función meramente integradora o supletoria, sino que configura un parámetro de validez constitucional de los actos legislativos, administrativos y jurisdiccionales que inciden sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Esta densidad normativa refuerza el carácter fundamental de la consulta previa y habilita su exigibilidad

directa, aun en ausencia de desarrollo legislativo específico. No obstante, como se demostrará en el análisis de los resultados, esta construcción constitucional no ha sido aplicada de manera uniforme por el propio Tribunal Constitucional, evidenciándose una línea jurisprudencial regresiva que, en determinados casos, ha relativizado la fuerza normativa del Convenio 169 y debilitado la tutela reforzada de los derechos colectivos indígenas.

El control de convencionalidad constituye así un mecanismo destinado a verificar la compatibilidad de las normas y actos internos con los tratados de derechos humanos y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Según García Belaunde y Palomino Manchego (2015), este control se manifiesta en dos dimensiones: internacional e interna. La importancia de este mecanismo es particularmente significativa para los pueblos indígenas, dado que garantiza que las decisiones estatales –legislativas, administrativas o judiciales– respeten estándares internacionales sobre tierra, territorio, identidad cultural y consulta previa

2.4.4. Control de convencionalidad en el sistema interamericano y su recepción en el orden constitucional peruano

En el ordenamiento constitucional peruano, el control de convencionalidad se inserta en un modelo de control constitucional derivado y sinérgico, caracterizado por la coexistencia articulada de mecanismos de control político y jurisdiccional, tanto difuso como concentrado. Como sostiene García Toma (2013), este modelo no responde a una lógica pura, sino a una interacción funcional entre el control preventivo ejercido por los órganos políticos y el control reparador desarrollado por la judicatura ordinaria y, de manera prevalente, por el Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución. En este marco, el control de convencionalidad no puede entenderse como una competencia aislada, sino como una dimensión integrada del control jurisdiccional, que obliga a los jueces –especialmente al Tribunal Constitucional– a interpretar y aplicar el derecho interno conforme a los estándares internacionales de derechos humanos. La sinergia entre control constitucional y control convencional adquiere particular relevancia en contextos de derechos colectivos de los pueblos indígenas, pues impone límites sustantivos a la discrecionalidad estatal y exige una lectura constitucional conforme a la Convención Americana y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, reforzando así la eficacia normativa de derechos no siempre expresamente reconocidos en el texto constitucional, como la consulta previa.

En los sistemas constitucionales contemporáneos –y especialmente en aquellos que integran de manera expresa los tratados internacionales de derechos humanos en su ordenamiento interno, como el peruano– coexisten dos formas de control normativo: el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad. Aunque responden a lógicas distintas, ambos operan de manera articulada dentro del bloque de constitucionalidad.

El control de constitucionalidad consiste en verificar si una norma, acto u omisión estatal se ajusta o no a la Constitución. Su parámetro de contraste no se limita al texto constitucional, sino que comprende el llamado bloque de constitucionalidad, integrado por normas constitucionales, principios y ciertas disposiciones con jerarquía constitucional. Su ejercicio puede ser difuso, a cargo de todos los jueces, o concentrado, en manos del Tribunal Constitucional respecto de las leyes y de la Corte Suprema en relación con los reglamentos (García Belaunde y Palomino, 2015).

Por su parte, el control de convencionalidad amplía esa labor de contraste hacia el plano internacional. Consiste en determinar la compatibilidad de las normas internas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en general, con el corpus iuris interamericano. Los tratados interamericanos de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH. En esta línea, Torres (2013) describe el control de convencionalidad como una técnica destinada a identificar normas, prácticas o interpretaciones internas incompatibles con la CADH y con los criterios vinculantes fijados por la Corte Interamericana.

En el caso peruano, esta articulación se sustenta en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, que incorpora los tratados de derechos humanos con rango constitucional, y en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que reconoce expresamente la obligación de interpretar los derechos conforme a los tratados sobre derechos humanos y a la jurisprudencia internacional. El Tribunal Constitucional ha reafirmado –de manera constante– que todos los poderes públicos están vinculados por el bloque de convencionalidad, que constituye parte del canon de control constitucional.

Si bien algunos autores han sostenido que el control de convencionalidad opera como una forma innominada de control de constitucionalidad, la distinción entre ambos es conceptualmente necesaria. Como señala Lovatón (2025), el bloque de convencionalidad se integra dentro del bloque de constitucionalidad, pero ello no los vuelve equivalentes. El primero introduce estándares supranacionales que condicionan la validez interna de las normas y actos estatales, y exige a los

jueces evaluar la compatibilidad de su actuación con los compromisos internacionales asumidos por el Estado.

En consecuencia, en el ordenamiento peruano, los jueces no solo están habilitados para ejercer control de constitucionalidad, sino que también tienen el deber de aplicar control de convencionalidad, garantizando que ninguna norma o decisión interna desconozca los estándares interamericanos. Este doble parámetro fortalece el sistema de protección de derechos fundamentales y profundiza la integración del derecho internacional de los derechos humanos en la interpretación constitucional.

El control de convencionalidad se ha incorporado progresivamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y de los órganos del Poder Judicial como consecuencia directa de la cláusula constitucional de apertura hacia los tratados de derechos humanos y las decisiones adoptadas por los órganos internacionales de protección. Su finalidad es garantizar que el ordenamiento interno se adecúe a los estándares de la CADH, preservando así la dignidad humana como principio rector del sistema constitucional.

En el ámbito interamericano, la lógica del control de convencionalidad fue aplicada por la Corte IDH incluso antes de ser nombrada como tal. Desde sus primeras decisiones –como *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*– la Corte examinó si las normas y prácticas estatales se ajustaban a los estándares de la Convención Americana. Su formulación conceptual aparece por primera vez en el voto razonado del juez Sergio García Ramírez en *Mack Chang vs. Guatemala* (2003), donde anticipó la necesidad de que los jueces internos contrasten el derecho nacional con la CADH. Este desarrollo se consolidó en *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), cuando la Corte estableció expresamente que todos los jueces de los Estados parte tienen la obligación de verificar la compatibilidad de las normas aplicables en cada caso con la Convención y con la interpretación emitida por la propia Corte, en su calidad de intérprete último del tratado. Con ello, el control de convencionalidad dejó de ser una verificación abstracta para convertirse en un examen concreto y obligatorio, que debe realizarse en el marco del litigio específico sometido a conocimiento judicial.

A partir de esta construcción, el control de convencionalidad cumple la función de examinar la coherencia entre el marco jurídico interno y los estándares del sistema interamericano, evitando que normas o prácticas estatales vulneren derechos fundamentales. La doctrina nacional –entre otros, García Belaunde y Palomino Manchego (2013)– distingue dos modalidades del control:

- a) Control de convencionalidad internacional: Ejercido exclusivamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permite determinar si una norma o acto estatal es compatible con la CADH y con los demás instrumentos de derechos humanos vinculados. Sus decisiones pueden ordenar la modificación, derogación o inaplicación de la norma o práctica incompatible y poseen efecto vinculante para todos los Estados parte del sistema.
- b) Control de convencionalidad interno: Corresponde a jueces y tribunales nacionales, quienes deben verificar si las normas internas que aplican al resolver un caso concreto son conformes con la CADH, los demás tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Sus efectos se circunscriben al ámbito nacional, pero tienen consecuencias directas en la aplicación del derecho y en la protección de los derechos fundamentales.

El control de convencionalidad constituye, así, un mecanismo de articulación entre jurisdicción interna e interamericana, reforzando la supremacía normativa de los derechos humanos y consolidando un estándar de interpretación que vincula tanto a los órganos jurisdiccionales como a la administración pública.

En ese sentido, el control de convencionalidad se ha incorporado de manera progresiva, aunque su aplicación sigue siendo irregular. En materia de consulta previa, este control debería operar como un correctivo indispensable frente a las limitaciones del diseño constitucional y legal interno, garantizando que las decisiones estatales se ajusten al estándar del Convenio 169 y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Sin embargo, la práctica evidencia que los jueces no siempre aplican de forma consistente estos parámetros, lo que genera brechas en la protección de los derechos colectivos y debilita el carácter vinculante del consentimiento indígena. Esta tensión revela que la eficacia del control de convencionalidad en el Perú depende no solo de su recepción formal, sino de su capacidad real para orientar la interpretación constitucional hacia una tutela reforzada de los pueblos indígenas.

Ahora bien, se vincula directamente con la consulta previa y los derechos colectivos de los pueblos indígenas porque obliga a todos los jueces y operadores jurídicos a contrastar las normas y prácticas internas con la CADH y con la jurisprudencia interamericana, que reconoce estos derechos como exigibles y vinculantes. En esa lógica, cualquier actuación estatal, legislativa o administrativa que afecte territorios, identidad cultural o formas de vida de los pueblos indígenas

debe ser evaluada a la luz de los estándares del sistema interamericano, que imponen al Estado el deber de garantizar participación efectiva, consentimiento y protección reforzada.

2.4.5. Estructura del catálogo constitucional: derechos escritos, análogos y no escritos

La Constitución peruana reconoce un sistema abierto de derechos fundamentales. Tal como explica Rubio Correa (2023), este sistema se articula en tres categorías: i) los derechos expresamente consignados en el texto constitucional; ii) los derechos de naturaleza análoga a los enumerados, principalmente derivados de tratados internacionales de derechos humanos; y iii) los derechos no escritos o no enumerados, que adquieren rango constitucional a través de la interpretación jurisprudencial.

- a) Derechos escritos:** Se trata de los derechos literalmente previstos en la Constitución. Incluyen no solo los derechos del artículo 2, sino también aquellos regulados entre los artículos 4 y 42. Aunque su formulación es textual, su contenido no es estático, pues la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desarrolla su alcance, principios y límites, lo que permite su actualización y aplicación concreta.
- b) Derechos análogos:** Se consideran análogos aquellos derechos que, aun no figurando expresamente en el texto constitucional, comparten la misma naturaleza, finalidad o estructura que los derechos reconocidos. Esta categoría comprende principalmente los derechos desarrollados en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú, pues estos instrumentos amplían el estándar constitucional y deben incorporarse al bloque de constitucionalidad.
- c) Derechos no escritos:** Los derechos no escritos –o no enumerados– constituyen la tercera categoría prevista por el artículo 3. Su fuente no es un tratado internacional ni una cláusula explícita de la Constitución, sino la interpretación constitucional. Poseen el mismo rango que los derechos escritos y, por tanto, prevalecen sobre cualquier norma de rango legal o reglamentario. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha identificado tres subtipos:

c.1. Derechos implícitos: Son aquellos que se encuentran comprendidos dentro del contenido de un derecho ya reconocido, aunque no aparezcan expresamente formulados. Se infieren mediante interpretación sistemática: el derecho explícito contiene en sí mismo facultades que solo se revelan mediante una lectura integral de sus efectos y finalidades. Estos derechos implícitos dependen de un derecho matriz que les da fundamento.

c.2. Derechos nuevos: Constituyen contenidos novedosos que la jurisprudencia identifica a partir de derechos escritos, de derechos implícitos o incluso de principios constitucionales. Aunque su reconocimiento es menos preciso, surgen cuando la realidad social exige ampliar el contenido normativo de los derechos para enfrentar situaciones no previstas en el diseño constitucional original.

c.3. Derechos novísimos: Según la doctrina constitucional peruana, son aquellos derechos que no pueden deducirse de ningún derecho previamente reconocido, ni escrito ni implícito. Emergen frente a transformaciones profundas –tecnológicas, sociales, científicas– que generan nuevos ámbitos de protección. Estos derechos son “nuevos” no porque actualicen otros, sino porque responden a fenómenos inéditos que el sistema debe incorporar para mantener su vigencia. El Tribunal Constitucional ha señalado que los derechos novísimos se justifican en los principios constitucionales que el artículo 3 enuncia al final: dignidad, libertad, igualdad y solidaridad.

En el marco constitucional peruano, la consulta previa se ubica dentro de los derechos fundamentales, aunque no como un derecho “escrito” en el catálogo del artículo 2, sino como un derecho fundamental no escrito con fundamento constitucional expreso. Su anclaje deriva de los derechos ya reconocidos en la Constitución –identidad étnica y cultural, participación en la vida política del Estado, protección del territorio y autodeterminación de los pueblos indígenas– cuyos contenidos solo pueden desplegarse plenamente mediante un procedimiento que garantice la intervención efectiva de los pueblos en las decisiones que los afectan. Por ello, desde una perspectiva dogmática, la consulta previa se configura como un derecho fundamental derivado y operativo, cuya existencia se justifica por la necesidad de asegurar eficacia real a derechos constitucionales preexistentes. No es un mero mecanismo administrativo, sino la forma constitucionalmente exigida de proteger un conjunto de derechos fundamentales de naturaleza colectiva.

2.4.6. Principio de “Numerus Apertus” en los Derechos Fundamentales

El reconocimiento de la consulta previa como derecho fundamental no enumerado evidencia que el catálogo constitucional no es cerrado, sino dinámico y expansible. Este carácter abierto del sistema permite incorporar derechos que, aunque no aparezcan de manera expresa en el texto constitucional, resultan indispensables para garantizar la dignidad y proteger a colectivos

históricamente excluidos. Sobre esta base se despliega el principio de *numerus apertus*, que explica la capacidad del ordenamiento para integrar nuevos derechos conforme evolucionan las necesidades sociales y los estándares internacionales.

La Constitución peruana de 1993 incorpora una cláusula abierta de derechos fundamentales en su artículo 3, al disponer que la enumeración de los derechos reconocidos en el capítulo correspondiente “no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”. Esta fórmula no es completamente novedosa: ya estaba presente en la Constitución de 1979, cuyo artículo 4 contenía una redacción similar, vinculada también a la dignidad humana, al Estado social y democrático de derecho y a la forma republicana de gobierno.

Esta cláusula de apertura cumple una doble función. Por un lado, reconoce expresamente que el catálogo de derechos no se agota en los artículos enumerados; por otro, habilita la incorporación de nuevos derechos o contenidos a partir de ciertos principios materiales: dignidad, soberanía popular, Estado democrático de derecho y forma republicana. En ese marco se sitúa la noción de derechos constitucionales no enumerados, entendidos como aquellos que no se encuentran escritos de manera explícita en el texto constitucional, pero que pueden ser incorporados al ordenamiento a través de dicha cláusula.

Desde esta perspectiva, el Tribunal Constitucional ha señalado que la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados permite que todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales, en la medida en que la Constitución integra no solo los derechos expresamente previstos en su texto, sino también todos aquellos que, de modo implícito, se derivan de los principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para su reconocimiento (STC 0895-2001-AA/TC). La propia jurisprudencia ha destacado, además, que el reconocimiento de nuevos derechos implícitos debe ser excepcional, que estos derechos gozan de jerarquía constitucional y merecen igual protección, y que todos los principios del artículo 3 permiten el reconocimiento de nuevos derechos, incluso cuando no intervenga de manera directa el principio de dignidad humana.

2.4.7. Fundamentabilidad y surgimiento de nuevos derechos

El desarrollo de nuevos derechos fundamentales no responde a un ejercicio de pura voluntad o al “capricho” de jueces o mayorías políticas. Como subraya Sáenz Dávalos (2017), los retos que plantea un mundo cambiante y las nuevas necesidades asociadas al progreso y desarrollo humano impulsan la aparición de enfoques renovados sobre los derechos fundamentales. En ese contexto, surgen derechos cualitativamente nuevos, no tanto como una mera ampliación del catálogo, sino como nuevas formas de concebir la capacidad de realización de la persona.

La clave para comprender este proceso reside en la fundamentalidad material del derecho, más que en su origen formal. Los derechos hoy plenamente aceptados no nacieron por consenso automático de la mayoría social, sino muchas veces como reivindicaciones planteadas por grupos minoritarios, que solo con el tiempo lograron reconocimiento general. El caso del derecho a la igualdad es paradigmático: inicialmente concebido como atributo de ciertos grupos o clases, fue ampliando progresivamente su ámbito hasta convertirse en un derecho de todos, con un contenido fuertemente antidiscriminatorio.

En la misma línea, las reivindicaciones vinculadas a la autodeterminación sexual ilustran cómo ciertos derechos de minorías suelen enfrentar resistencias en sociedades con fuertes arraigos religiosos o morales. Se admite que estos grupos puedan expresar su punto de vista, pero se resiste su reconocimiento en tanto “derecho”, precisamente porque colisiona con parámetros morales mayoritarios. Sin embargo, la lógica constitucional no puede supeditar la existencia de un derecho a la aprobación mayoritaria previa. La fundamentalidad no depende del número de personas que lo reclaman, sino de la relevancia del bien jurídico protegido y de su conexión con los principios estructurales del orden constitucional (Sáenz Dávalos, 2009).

Ahora bien, el reconocimiento de derechos de minoría no implica asumirlos en términos absolutos. Como ocurre con todo derecho fundamental, su ejercicio está sujeto a límites y restricciones constitucionalmente justificables. Lo que sí resulta inaceptable es la proscripción previa y general de estas reivindicaciones, sin someterlas a un examen material a la luz de la dignidad humana y de los demás principios y derechos en juego. Debates como el relativo a la llamada “muerte por piedad” ilustran cómo estas tensiones se desplazan, una y otra vez, al terreno de los derechos no enumerados.

La relación entre jerarquía normativa y fundamentalidad del derecho ha sido tradicionalmente malinterpretada. Se suele suponer que, si un derecho aparece inicialmente en una ley y no en la Constitución, ello implicaría una especie de “descategorización” en su relevancia constitucional. Esta tesis es insostenible. Como señala Sáenz Dávalos (2009), aunque lo usual es que los derechos fundamentales se consagren directamente en el texto constitucional, la fundamentalidad no se define por la posición formal de la norma que lo reconoce, sino por su contenido material.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado esta idea, especialmente a propósito de los derechos de los consumidores y usuarios. Aunque el artículo 65 de la Constitución alude de manera directa a la información, la salud y la seguridad, la jurisprudencia ha ampliado ese contenido a partir de la Ley de Protección al Consumidor (D. Leg. N.º 716), reconociendo como auténticos derechos constitucionales el acceso al mercado, la protección de los intereses económicos, la reparación por daños y perjuicios y la defensa corporativa del consumidor. En estos casos, el Tribunal afirma que la ley no crea derechos puramente legales, sino que desarrolla contenidos de derechos fundamentales preexistentes, que por su relevancia constitucional son tutelables en sede constitucional.

De allí que, como ha precisado el propio Tribunal, el hecho de que un derecho se encuentre regulado en una ley, reglamento o acto de particulares no implica, por sí mismo, que carezca de fundamentalidad. Lo decisivo es que la norma legal, reglamentaria o convencional “desarrolle el contenido de un derecho fundamental”; en tal supuesto, ese contenido es susceptible de protección constitucional. Así, derechos inicialmente reconocidos en normas de inferior jerarquía pueden ser “elevados” al parámetro constitucional, confirmando que la fundamentalidad es una categoría sustantiva y no meramente formal.

2.4.8. Derechos no enumerados y manifestaciones no enumeradas de derechos enumerados

Sobre la base de la cláusula del artículo 3, es posible distinguir entre derechos no enumerados en sentido estricto y manifestaciones no enumeradas de derechos ya enumerados.

Los derechos no enumerados en sentido estricto son aquellos atributos, facultades o libertades que carecen de un vínculo directo con un derecho explícitamente mencionado en la Constitución. Su reconocimiento supone una auténtica creación jurisprudencial, aunque siempre fundada en los principios constitucionales. El Tribunal Constitucional ha identificado, entre otros, el derecho a la

verdad (Exp. N.º 2488-2002-HC/TC), el derecho a la eficacia de los mandatos contenidos en normas legales y actos administrativos (Exp. N.º 168-2005-PC/TC), el derecho al reconocimiento y tutela de las personas jurídicas (Exp. N.º 4972-2006-PA/TC), el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad (Exp. N.º 007-2006-PI/TC) y el derecho al agua potable (Exps. N.º 6546-2006-PA/TC y 6534-2006-PA/TC). En todos estos casos, el Tribunal ha afirmado la autonomía de estos derechos y su condición de auténticos derechos fundamentales.

Por su parte, las manifestaciones no enumeradas de derechos enumerados se refieren a contenidos novedosos que, aunque presentan cierta especificidad, no alcanzan la categoría de derecho autónomo. Se trata de porciones o facetas nuevas que se integran al contenido de un derecho preexistente más amplio (un “derecho viejo”). Su carácter sustantivo deriva de la expansión interpretativa del derecho matriz, y no de una ruptura con él. Aquí el énfasis está en el despliegue de dimensiones específicas, por ejemplo, dentro del derecho a la igualdad, a la libertad o a la participación, más que en la creación de un nuevo título completamente independiente.

Sobre la base de la experiencia jurisprudencial, se ha propuesto una clasificación de los derechos fundamentales que, sin ser definitiva, resulta útil para comprender las dinámicas de expansión y densificación del catálogo. Esta clasificación distingue entre:

- a) Derechos no enumerados: derechos no escritos que, a partir de la cláusula de desarrollo de los derechos fundamentales y de los principios del artículo 3, son incorporados como derechos constitucionales.
- b) Derechos o contenidos implícitos de “derechos viejos”: nuevas dimensiones de derechos ya existentes que, por su autonomía material, adquieren la condición de derechos independientes respecto del derecho matriz.
- c) “Contenidos nuevos” de “derechos escritos”: manifestaciones específicas de derechos expresamente reconocidos en la Constitución, que no constituyen derechos autónomos, sino ampliaciones interpretativas derivadas del desarrollo normativo, doctrinario o social.
- d) Derechos base o matrices: derechos genéticos que sirven de fundamento a otros derechos por el amplio ámbito de protección que abarcan (por ejemplo, la dignidad, la igualdad, la libertad).
- e) Derechos derivados: derechos que surgen a partir de los derechos base, con el objeto de proteger aspectos o ámbitos más específicos.

- f) **Derechos concurrentes o vinculados:** derechos que forman parte de una misma familia y se encuentran interrelacionados, de modo que la presencia de uno suele implicar la presencia de los otros, al proteger dimensiones estrechamente conectadas de la esfera jurídica de la persona.

Esta clasificación muestra que la evolución de los derechos fundamentales no se limita a la incorporación de nuevos derechos “por fuera” del texto constitucional, sino también a la expansión de contenidos implícitos, la identificación de derechos matrices y derivados, y la articulación de familias de derechos que operan de manera concurrente.

2.4.9. Criterios de identificación: dignidad, soberanía popular, Estado democrático de derecho y forma republicana

El artículo 3 de la Constitución no solo habilita la incorporación de nuevos derechos, sino que identifica cuatro referentes valorativos a partir de los cuales estos pueden construirse: la dignidad de la persona, la soberanía del pueblo, el Estado democrático de derecho y la forma republicana de gobierno.

- a) La **dignidad de la persona** ocupa un lugar central. No solo aparece en el artículo 3, sino en el artículo 1 de la Constitución, que establece que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Desde esta perspectiva, cualquier atributo o libertad, independientemente de su naturaleza, encuentra su fundamento último en la dignidad, entendida como capacidad de autodeterminación. Los derechos –incluidos los no enumerados– son formas de materialización de esa autodeterminación. Dado que la dignidad humana es el fundamento de todo derecho fundamental, también debe servir como criterio para reconocer derechos no enumerados. Cualquier construcción jurisprudencial de nuevos atributos constitucionales debe apoyarse en este valor, que actúa como su fuente y justificación. Esta línea interpretativa ha sido aplicada por el Tribunal Constitucional en diversos precedentes –como en el Exp. N.º 2488-2002-HC/TC– donde la dignidad opera como parámetro para individualizar derechos no previstos expresamente en la Constitución.
- b) El **principio de soberanía del pueblo** expresa la tesis democrática clásica según la cual el origen, la titularidad y el ejercicio del poder residen en la voluntad del pueblo, lo que

impide que dicho poder sea apropiado por una persona o un grupo en particular. Este principio, por su naturaleza, tiene un contenido esencialmente político y se opone a cualquier concepción absolutista del poder.

Desde esta perspectiva, la soberanía del pueblo puede funcionar como fundamento para la individualización de determinados derechos no enumerados, siempre que estos guarden relación con la dimensión política que caracteriza al principio. Bajo este marco, no resulta extraño que puedan proyectarse nuevos derechos vinculados a la participación política, ya sea en su forma representativa o mediante mecanismos de participación directa. En esa lógica, podrían visualizarse eventuales derechos como la elección de autoridades no convencionales o incluso la revocatoria de cargos políticos no contemplados en la regulación vigente –por ejemplo, de congresistas o del Presidente de la República–, supuesto que requeriría una reforma constitucional o una mutación interpretativa que habilite su reconocimiento.

- c) El **Estado democrático de derecho** conectado con la idea de soberanía popular, pero con un contenido propio, el Estado democrático de derecho exige que todo ejercicio del poder público esté sometido a parámetros de juridicidad. Mientras que en el pasado ello se interpretaba como primacía de la ley –propia del Estado legatario–, hoy se entiende como sometimiento a un orden superior de valores materiales expresados en el Derecho y, en su sentido más intenso, en la Constitución, como rasgo del Estado constitucional de derecho. Este principio incorpora, además, una dimensión democrática que obliga a que el poder estatal se legitime en la voluntad del pueblo expresada a través del Derecho, especialmente mediante la Constitución. A partir de ello, es posible derivar nuevas manifestaciones jurídicas según la orientación que adopte la voluntad popular, sea de carácter liberal, social o mixta. En consecuencia, el Estado democrático de derecho también puede operar como fuente de creación de nuevos derechos, sin que estos queden sometidos a una finalidad única o a una orientación política determinada.
- d) Finalmente, la **forma republicana de gobierno**, estrechamente vinculada a la soberanía popular, también funciona como principio habilitante para la construcción de derechos no enumerados. Al exigir que el poder se ejerza con base en la voluntad popular, pero bajo reglas de alternancia y temporalidad, este principio permite derivar derechos de naturaleza

esencialmente política, siempre que sean compatibles con la estructura republicana del Estado.

Aunque no existen precedentes en los que este principio haya sido usado directamente para reconocer nuevos derechos, ello no excluye su potencial. Sin embargo, su utilización tiene límites materiales evidentes. Así, no sería constitucionalmente válido invocar la soberanía popular para justificar un supuesto “derecho” a la reelección indefinida, ya que ello contraviene la alternancia y el carácter democrático propio del régimen republicano. Cualquier construcción basada en este principio debe, por tanto, respetar los rasgos esenciales del modelo de gobierno.

2.4.10. La idoneidad del amparo en la tutela de derechos fundamentales

El proceso de amparo constituye un mecanismo constitucional autónomo orientado a brindar tutela urgente frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales distintos de la libertad personal. Su finalidad principal es restituir de manera inmediata el ejercicio del derecho afectado cuando el daño proviene de actos u omisiones atribuibles a autoridades, funcionarios o particulares. Comprender su naturaleza jurídica exige analizar sus rasgos esenciales más allá de la regulación positiva de cada sistema, pues presenta elementos que son inherentes a este tipo de tutela en cualquier jurisdicción constitucional.

Eto Cruz (2018) identifica dos características intrínsecas del amparo: por un lado, su naturaleza constitucional, dado que protege derechos calificados como ius-fundamentales; y por otro, su carácter urgente, como vía procesal diferenciada destinada a prevenir o revertir eficazmente la lesión inminente. De esta doble dimensión se deriva su conocida naturaleza dual: el amparo cumple una función subjetiva, al restituir derechos vulnerados, y simultáneamente una función objetiva, al salvaguardar el orden constitucional y los bienes institucionales que lo integran.

El desarrollo normativo del amparo en el Perú siguió un itinerario particular. Inicialmente fue elaborado por una comisión de especialistas como anteproyecto del Código Procesal Constitucional y posteriormente incorporado al debate parlamentario mediante una iniciativa legislativa multipartidaria que culminó con la aprobación del Código Procesal Constitucional en 2004, cuerpo normativo que regula actualmente los procesos constitucionales.

Dentro de este diseño normativo, el amparo exige como regla general el agotamiento de la vía previa cuando la controversia se ha tramitado inicialmente ante una entidad administrativa u organización privada, conforme al artículo 7.2 del Nuevo Código Procesal Constitucional. El principio de residualidad establece que el amparo es una vía extraordinaria y subsidiaria, procedente únicamente cuando no exista una vía judicial ordinaria igualmente idónea, eficaz y satisfactoria para restablecer el derecho constitucional vulnerado, o cuando se verifique la necesidad de tutela urgente ante el riesgo de daño irreparable.

Dentro de este diseño normativo, el amparo exige como regla general el agotamiento de la vía previa cuando la controversia se ha tramitado inicialmente ante una entidad administrativa u organización privada, conforme al artículo 7.2 del Nuevo Código Procesal Constitucional. El principio de residualidad establece que el amparo es una vía extraordinaria y subsidiaria, procedente únicamente cuando no exista una vía judicial ordinaria igualmente idónea, eficaz y satisfactoria para restablecer el derecho constitucional vulnerado, o cuando se verifique la necesidad de tutela urgente ante el riesgo de daño irreparable.

En el ordenamiento peruano, el amparo protege todos los derechos fundamentales que no se encuentran específicamente tutelados por el hábeas corpus ni por el hábeas data, configurando un modelo de protección amplia. Sin embargo, la determinación de cuándo un derecho posee contenido constitucional directo –condición exigida por el artículo 7 del Código Procesal Constitucional– constituye uno de los principales desafíos interpretativos, lo que ha motivado un desarrollo progresivo de la jurisprudencia constitucional orientado a precisar el alcance y contenido de cada derecho objeto de tutela.

2.4.10.1. Límites y alcances del amparo: la vía igualmente satisfactoria y la tutela urgente

Los procesos de tutela de derechos han sido diseñados como instrumentos destinados a garantizar la supremacía constitucional mediante mecanismos rápidos y eficaces. Por ello, se estructuraron sin etapa probatoria y orientados a resolver con celeridad las vulneraciones o amenazas a derechos fundamentales. Sin embargo, la práctica revela un escenario muy distinto: la mayoría de estos procesos no se resuelven en plazos razonables y pueden prolongarse incluso más de dos años. Esta

demora responde a múltiples factores, entre ellos, el aumento de la carga procesal, la falta de especialización jurisdiccional y deficiencias en el diseño del propio proceso.

Ante este panorama, el Tribunal Constitucional incorporó el requisito de relevancia constitucional para la admisión del recurso de agravio constitucional. No obstante, los registros estadísticos muestran que esta medida no ha sido suficiente para reducir significativamente la congestión procesal. Esto ha motivado propuestas de reforma orientadas a mejorar el Código Procesal Constitucional y reforzar la eficacia de los procesos de tutela, cuya finalidad es restituir el derecho afectado y revertir los efectos del acto lesivo.

La Defensoría del Pueblo ha advertido que aproximadamente la mitad de las demandas de amparo son rechazadas por la causal de improcedencia prevista en el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional. Esta situación permite formular dos lecturas posibles: por un lado, que los jueces estarían utilizando indebidamente el amparo para controversias que cuentan con vías ordinarias idóneas; y, por otro, que los órganos jurisdiccionales vienen aplicando dicha causal con criterios excesivamente restrictivos, reproduciendo las limitaciones estructurales que caracterizaron al régimen de la derogada Ley N.º 23506 (Sosa, 2017).

El problema podría radicar en la falta de claridad sobre qué debe entenderse por vía “específica” y “igualmente satisfactoria”. Estos conceptos han generado interpretaciones diferentes entre sí y, en algunos casos, decisiones que desconocen la naturaleza urgente de la tutela constitucional. La Corte Suprema emitió la Resolución Administrativa 252-2007-P-PJ, que estableció criterios orientadores para evaluar la idoneidad de la vía ordinaria. Entre ellos, destacó la necesidad de analizar si el agotamiento de la vía previa podría tornar irreparable el daño o si la vía ordinaria carece de mecanismos eficaces para proteger el derecho.

En esta línea, el Tribunal Constitucional ha precisado que la improcedencia solo es aplicable cuando el proceso ordinario brinda una protección igual o mayor que la que otorga el amparo. Esta evaluación debe considerar aspectos como una vía rápida, la posibilidad de adoptar medidas cautelares eficaces y la pertinencia de las pretensiones que pueden ejercerse en cada vía, es decir, es indispensable evaluar su capacidad real para brindar una tutela efectiva.

Desde una perspectiva subjetiva, el análisis también exige examinar la urgencia del caso concreto y el riesgo de afectación definitiva a bienes constitucionalmente relevantes. Por eso, donde exista

un peligro de daño irreparable o la necesidad de una respuesta inmediata, el amparo debe prevalecer como vía idónea, incluso cuando existan otras vías disponibles.

Finalmente, el Tribunal Constitucional ha recordado que la jurisdicción ordinaria también cumple una función de tutela de derechos fundamentales, en virtud de los mandatos constitucionales que obligan a todos los jueces a aplicar la Constitución y los tratados de derechos humanos. Ello no significa, sin embargo, que la sola existencia de un proceso ordinario excluya automáticamente el amparo, entendiéndose que, solo cuando esa vía sea suficientemente idónea y satisfactoria podrá desplazarse la tutela constitucional urgente.

Ahora bien, la tutela procesal de los derechos no enumerados también ha atravesado un proceso de transformación relevante. Durante la vigencia de la Ley N.º 23506, la protección de estos derechos recaía principalmente en el proceso de amparo, cuyo diseño incorporaba una cláusula amplia que permitía incluir derechos no previstos expresamente. En contraste, el hábeas corpus se regía por un catálogo cerrado de supuestos, lo que impedía su utilización para la defensa de derechos innominados o implícitos.

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, se consolidó un modelo más abierto y coherente con la cláusula del artículo 3 de la Constitución. El amparo se configura ahora como la vía procesal idónea para la protección de derechos no enumerados, dada la amplitud con la que el Código define los derechos tutelables. Esta arquitectura normativa ha permitido al Tribunal Constitucional reconocer progresivamente nuevos contenidos fundamentales, reafirmar la existencia de derechos implícitos y desplazar hacia la categoría de derechos fundamentales a prerrogativas que inicialmente eran entendidas como meramente legales.

Sobre esa base –y habiendo desarrollado previamente la naturaleza urgente y restitutoria del amparo–, los casos jurisprudenciales analizados más adelante permiten constatar cómo esta vía se presenta como el mecanismo adecuado para la tutela de los derechos de los pueblos indígenas. Frente a argumentos que sostienen la existencia de vías “igualmente satisfactorias”, el análisis normativo y doctrinal demuestra que, en contextos de vulnerabilidad estructural, el amparo constituye la vía más idónea para evitar daños irreparables y corregir vulneraciones de derechos de naturaleza constitucional directa.

A ello se suma que la interpretación de la Constitución en clave multicultural exige a los jueces algo más que la mera aplicación dispositiva de las normas. Una Constitución que reconoce la diversidad cultural –y que incorpora la consulta previa como mecanismo de participación y preservación identitaria– demanda que los poderes del Estado adopten enfoques interdisciplinarios y sensibilidad hacia la diferencia cultural. Como lo advierte la teoría contemporánea del derecho, la resolución de controversias que involucren minorías culturales, igualdad, autonomía o democracia deliberativa obliga a los jueces a manejar categorías básicas de filosofía política, moral y jurídica, no por erudición sino para justificar decisiones constitucionales consistentes.

En este sentido, cuando la Constitución reconoce la consulta previa como un instrumento para que los pueblos indígenas definan sus prioridades de desarrollo y resguarden su identidad cultural, se está garantizando una participación efectiva en el ejercicio del poder político. De igual modo, se está habilitando que las decisiones estatales –particularmente en contextos extractivos o de tensión territorial– incorporen de manera real la perspectiva, la voz y los intereses de los pueblos indígenas, cumpliendo así con el mandato de la ciudadanía intercultural.

En consecuencia, el proceso de amparo no solo constituye un mecanismo de tutela individual, sino el principal espacio jurisdiccional donde se define la eficacia real de la Constitución intercultural. En contextos de vulnerabilidad estructural, como los que enfrentan los pueblos indígenas, la exigencia de vías “igualmente satisfactorias” ha operado muchas veces como un obstáculo formal que posterga o vacía de contenido la protección constitucional.

Esta situación resulta particularmente crítica tratándose del derecho a la consulta previa, cuyo carácter preventivo, participativo y culturalmente situado no encuentra una tutela adecuada en los procesos ordinarios. De allí que el amparo se configure no solo como una vía residual, sino como el instrumento constitucional idóneo para evitar daños irreparables al territorio, la identidad cultural y la autodeterminación colectiva, lo que refuerza la necesidad de dotar a la consulta previa de un reconocimiento constitucional expreso que blinde su exigibilidad frente a interpretaciones formalistas.

2.5.Marco normativo

Desde el derecho internacional, el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas ha evolucionado progresivamente desde una perspectiva asimilacionista hacia un enfoque que enfatiza su autonomía, identidad cultural y participación activa en los asuntos que les conciernen. En este proceso, la OIT ha desempeñado un papel fundamental, al advertir que estas poblaciones se encontraban entre las más afectadas por condiciones laborales precarias, prácticas discriminatorias y modalidades de trabajo forzoso. Esta constatación motivó que la OIT orientara sus políticas hacia la erradicación de la discriminación en el empleo, priorizando la superación de las estructuras de exclusión que han marcado históricamente la experiencia indígena (Soberón, 2023).

En ese contexto, la doctrina internacional ha subrayado que los pueblos indígenas no son meramente grupos culturales protegidos por normas generales, sino sujetos colectivos titulares de derechos diferenciados. Esta titularidad está vinculada a su identidad como pueblos y se expresa principalmente en derechos culturales, territoriales, lingüísticos y de autodeterminación. Desde esta perspectiva, la comunidad internacional ha reconocido que el respeto a la diversidad cultural y a las formas propias de vida exige medidas específicas por parte de los Estados, lo que se traduce en un deber reforzado de protección, consulta y garantía de sus derechos colectivos (CEPAL, 2014; ONU, 2009).

Asimismo, el marco internacional de derechos humanos ha incidido en la reformulación de las obligaciones estatales. En especial, instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) han sido interpretados de manera evolutiva para incluir el reconocimiento de los pueblos indígenas como colectivos titulares de derechos exigibles. Así, el artículo 32.2 de la CADH refuerza que los derechos deben ejercerse conforme a los derechos de los demás y las legítimas exigencias del bien común, lo que ha sido entendido por la Corte Interamericana como una obligación estatal de adecuar sus marcos normativos para garantizar los derechos de los pueblos indígenas (Corte IDH, 2007; 2012).

Este enfoque se articula con la doctrina de los “derechos culturalmente pertinentes”, según la cual los derechos no deben ser aplicados desde una lógica abstracta y homogénea, sino desde un entendimiento plural de la identidad jurídica. En este marco, la pertenencia a un pueblo indígena

no es una simple condición étnica, sino una categoría identitaria que justifica un trato diferenciado y la aplicación de estándares específicos para garantizar su participación efectiva y su desarrollo conforme a sus propios valores y cosmovisiones (Stavenhagen, 2007).

Aunque instrumentos como la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos no hacen una mención expresa a los pueblos indígenas, han sido reinterpretados por los órganos del sistema universal como parte del corpus iuris que sustenta sus derechos colectivos. En particular, la Asamblea General de la ONU y el Consejo de Derechos Humanos han reconocido que el respeto a la dignidad humana exige reconocer la existencia y autonomía de los pueblos indígenas como actores jurídicos válidos en el derecho internacional contemporáneo.

2.5.1. En relación al reconocimiento de los derechos indígenas en la ONU: Informe de Martínez Cobo al Grupo de Trabajo de Políticas Indígenas (GTPI)

Durante los primeros años de la ONU, representantes de pueblos indígenas comenzaron a participar en sus sesiones para visibilizar situaciones como el trabajo forzado, la esclavitud moderna y los desplazamientos involuntarios. En este contexto, el Consejo Económico y Social encargó en 1971 al relator José Martínez Cobo la elaboración del Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas (1981–1986), considerado el primer diagnóstico integral sobre la situación indígena.

El informe documentó de manera sistemática las múltiples formas de vulneración de derechos que enfrentaban los pueblos indígenas –incluyendo la pérdida de territorios, la negación de sus lenguas y expresiones culturales, y el acceso limitado a servicios básicos–, adoptando un enfoque estructural que analizó las dinámicas institucionalizadas que generan su discriminación. Asimismo, subrayó que la autodeterminación y el autogobierno eran condiciones esenciales para revertir esta discriminación histórica, pues sin la facultad de administrar sus territorios y recursos, cualquier esfuerzo estatal resultaba insuficiente.

A partir de este diagnóstico, Martínez Cobo recomendó adecuar los marcos normativos internos para reconocer los derechos colectivos, promover programas de educación intercultural y crear órganos especializados para su protección (Martínez Cobo, 1986). Estas conclusiones impulsaron

la creación en 1982 del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (GTPI), espacio que respondió a las demandas de los pueblos indígenas por una participación institucionalizada en la ONU.

El GTPI permitió, por primera vez, la intervención directa de delegaciones indígenas, elaboró documentos normativos fundamentales –entre ellos los estudios sobre tratados (1999), tierras (2001) y soberanía permanente sobre recursos naturales (2004)– y avanzó en la conceptualización del término “pueblos indígenas”, especialmente a partir del trabajo de Erica-Irene Daes (1996). Estos aportes fortalecieron la comprensión jurídica de la relación entre pueblos indígenas, territorio y derechos colectivos, así como la centralidad de la autodeterminación (Anaya, 2005).

En conjunto, la labor iniciada por el informe Martínez Cobo y desarrollada por el GTPI transformó el enfoque internacional sobre los pueblos indígenas, desplazando el paradigma de tutela hacia uno de diálogo y reconocimiento. Como señala Ponte (2004), este proceso consolidó su condición de sujetos de derecho internacional y sentó las bases para entender que la consulta previa es una expresión concreta del principio de autodeterminación.

2.5.2. En relación al rol del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas

El sistema interamericano de derechos humanos ha desempeñado un papel fundamental en la consolidación y protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, particularmente mediante la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH. A pesar de que la CADH no contiene disposiciones expresas sobre pueblos indígenas, la Corte ha interpretado sus normas a la luz del principio pro persona y el enfoque evolutivo, integrando estándares derivados del derecho internacional para garantizar una tutela reforzada frente a su histórica exclusión y vulnerabilidad estructural.

Las sentencias en los casos *Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001), *Saramaka vs. Surinam* (2007) y *Sarayaku vs. Ecuador* (2012) establecieron precedentes vinculantes que han obligado a los Estados a adaptar su ordenamiento jurídico a estándares internacionales, reconociendo el carácter colectivo del derecho a la propiedad y exigiendo la consulta previa, libre e informada como condición para la validez de proyectos extractivos o de infraestructura que afecten los territorios indígenas. Esta

línea jurisprudencial ha operado como catalizador para la positivización del derecho a la consulta previa en las constituciones, leyes y decisiones judiciales nacionales.

A la par de este desarrollo jurisprudencial, el sistema interamericano adoptó en 2016 la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, primer instrumento regional que reconoce de manera integral los derechos colectivos indígenas, incluyendo la autodeterminación, la participación, la consulta previa y los derechos sobre tierras, territorios y recursos naturales. Esta Declaración, aunque no vinculante en términos estrictamente jurídicos, expresa un consenso político regional que refuerza la progresividad de los estándares construidos por la Corte.

Asimismo, la Corte IDH ha incorporado el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como norma de referencia para tutelar los derechos culturales de los pueblos indígenas, reconociéndolos como minorías culturales sujetas a una protección especial. Este diálogo entre sistemas ha fortalecido el alcance interpretativo de la Corte, ampliando el contenido normativo aplicable a los pueblos indígenas más allá de los límites estrictos del corpus iuris interamericano.

2.5.3. En relación a los instrumentos internacionales de protección de los derechos de los pueblos indígenas

2.5.3.1. Convenio N° 107 de la Organización Internacional del Trabajo

El Convenio N.º 107, adoptado por la OIT en 1957, junto con la Recomendación N.º 104, constituyó el primer instrumento internacional de carácter vinculante que reconoció derechos diferenciados a los pueblos indígenas y tribales en países independientes. Su objetivo central fue mejorar las condiciones de vida, empleo y acceso a servicios sociales de estas poblaciones, en un contexto en el que predominaba una visión integracionista. En efecto, dicho convenio partía de la premisa de que los pueblos indígenas y tribales eran comunidades en tránsito hacia la integración plena a las sociedades nacionales, por lo cual promovía políticas orientadas a su asimilación cultural progresiva (OIT, 1957).

Uno de los aspectos normativos relevantes fue la inclusión del principio de consentimiento libre, previo e informado en materia de desplazamiento forzoso. El artículo 12 del convenio establecía que las comunidades no podían ser trasladadas de las tierras que tradicionalmente ocupaban sin su

consentimiento, salvo en casos excepcionales autorizados por la legislación nacional, como motivos de defensa nacional, desarrollo económico o salud pública.

Sin embargo, el enfoque del Convenio N.º 107 permitía la intervención estatal en las estructuras sociales y culturales de los pueblos indígenas cuando estas se consideraban incompatibles con el ordenamiento jurídico o los objetivos nacionales. Este sesgo se observa en disposiciones como los artículos 7.2 y 17.2, que facultaban a los Estados a modificar prácticas tradicionales cuando resultaran contrarias al proceso de integración. En consecuencia, la protección reconocida por el convenio se hallaba subordinada a un modelo de desarrollo homogéneo, sin un reconocimiento pleno del derecho a la autodeterminación.

Como subraya Soberón (2023), uno de los aportes doctrinales más significativos del Convenio N.º 107 fue la incorporación inicial de criterios de identificación de los pueblos indígenas. Según su artículo 1, esta identificación se sustenta en una dimensión objetiva –relacionada con la continuidad histórica con sociedades precoloniales, el vínculo con territorios ancestrales y la conservación parcial o total de instituciones propias–, así como en un componente subjetivo, que reconoce el derecho de autodefinición de los pueblos como ejercicio de su autodeterminación.

2.5.3.2. Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo

El Convenio N.º 169 de la OIT, adoptado en 1989, constituye el principal instrumento internacional con fuerza vinculante en materia de derechos colectivos de los pueblos indígenas y tribales. Este convenio representa un giro sustancial respecto al enfoque integracionista del anterior Convenio, al incorporar un paradigma de reconocimiento del carácter permanente, autónomo y diverso de los pueblos indígenas, en tanto sujetos colectivos de derechos con identidad cultural, política y jurídica propia (OIT, 1989).

Desde su preámbulo, asume que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y fortalecer sus instituciones, culturas y tradiciones, así como a definir libremente sus prioridades en los procesos de desarrollo. En esa línea, reconoce expresamente el derecho a la consulta previa, libre e informada cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente, con el objeto de garantizar su participación efectiva en la toma de decisiones (OIT, 1989, arts. 6 y 7). Esta disposición se inserta en un marco más amplio de derechos

colectivos, que incluyen el derecho al territorio, a la identidad cultural, a la educación bilingüe intercultural, a la protección del trabajo en condiciones de igualdad, y al respeto de sus sistemas normativos y de justicia consuetudinaria.

A diferencia del Convenio N.º 107, que concebía a los pueblos indígenas como comunidades en transición hacia la plena integración nacional, el Convenio N.º 169 reconoce su carácter permanente, su autonomía interna y su derecho a participar activamente en los procesos que afectan su existencia colectiva. Como señala Anaya (2005), este instrumento jurídico refleja el reconocimiento progresivo del derecho de los pueblos indígenas a controlar sus propias instituciones y modos de vida, dentro del marco de los Estados en los que habitan. Asimismo, incorpora una comprensión plural del Estado-nación, en la medida en que reconoce la legitimidad de la coexistencia de múltiples sistemas culturales y jurídicos dentro de un mismo orden constitucional.

En el plano normativo, uno de los principales aportes del Convenio N.º 169 reside en el establecimiento de un criterio doble para la identificación de los pueblos indígenas: uno **objetivo**, basado en factores como el vínculo histórico con territorios ancestrales y el mantenimiento de instituciones propias; y otro **subjetivo**, fundado en el derecho de autodefinición, como expresión del principio de autodeterminación. Esta doble dimensión ha sido reconocida tanto en la doctrina especializada como en la interpretación autorizada de la OIT, y permite identificar a los pueblos indígenas no a partir de definiciones étnicas rígidas, sino desde un enfoque dinámico y situado (Soberón, 2023).

Hasta la fecha, el Convenio N.º 169 ha sido ratificado por 24 Estados, entre ellos Perú, Bolivia, Colombia, México, Chile, Guatemala, Argentina, España, Noruega y Dinamarca, lo que evidencia su relevancia como instrumento de protección en diversas regiones del mundo. Su adopción no solo ha influido en la reforma de marcos constitucionales y legislativos nacionales, sino también en la consolidación de estándares internacionales sobre los derechos colectivos, el pluralismo jurídico y la participación diferenciada de los pueblos indígenas en asuntos que afectan sus territorios y proyectos de vida.

A continuación, se presenta un cuadro comparativo que ilustra las principales diferencias normativas entre el Convenio N.º 107 y el Convenio N.º 169:

Tabla 48

Principales diferencias entre los Convenios 107 y 169 de la OIT

Aspecto	Convenio No 107	Convenio No 169
Enfoque	Consideraba a los pueblos indígenas y tribales como sociedades temporales sujetas a desaparecer con la modernización.	Reconoce que los pueblos indígenas constituyen sociedades permanentes.
Terminología	Hace referencia a "poblaciones indígenas y tribales".	Utiliza "pueblos indígenas y tribales" reconociendo su identidad como pueblos.
Objetivo	Promovía la integración de los pueblos indígenas a la sociedad dominante.	Reconoce y respeta la diversidad étnica y cultural, y promueve la autodeterminación.

Nota. Elaboración a partir del Convenio N.º 107 de la Organización Internacional del Trabajo (1957) y del Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989).

La evolución del Convenio N.º 107 al Convenio N.º 169 representa un giro paradigmático en el tratamiento internacional de los pueblos indígenas. Mientras el primero respondía a una lógica integracionista y transitoria –concebía a las comunidades indígenas como poblaciones destinadas a ser absorbidas por el modelo estatal hegemónico–, el segundo afirma su carácter de sujetos colectivos permanentes, titulares de derechos diferenciados. Este viraje normativo fundamenta la consulta previa como un derecho fundamental derivado de los principios de autoidentificación, participación y consentimiento, en el marco de un modelo jurídico intercultural que supera las prácticas coloniales de subordinación.

El núcleo del Convenio N.º 169 gira en torno a dos principios esenciales: a) el derecho de los pueblos indígenas a preservar y fortalecer sus culturas, instituciones y modos de vida; y b) su derecho a participar en las decisiones que les afectan directamente (OIT, 2014). A partir de estos principios, se reconoce la consulta previa, libre e informada como mecanismo esencial para garantizar la autodeterminación y participación efectiva de los pueblos indígenas.

Este instrumento establece un marco normativo que reconoce derechos colectivos clave, como la autonomía institucional, el vínculo con el territorio y la identidad cultural. Su enfoque intercultural cuestiona la subordinación histórica de los sistemas indígenas frente a la cultura dominante y plantea obligaciones específicas para los Estados. En ese marco, se presenta el siguiente cuadro, que resume los artículos principales del Convenio, los derechos consagrados y sus implicancias prácticas.

Tabla 49

Disposiciones sustantivas del Convenio 169 de la OIT sobre derechos colectivos de los pueblos indígenas

Artículos	Contenido	Derecho protegido	Observaciones clave
Art. 6 y 7	Consulta previa mediante procedimientos adecuados, de buena fe y orientados al consentimiento. Participación en políticas de desarrollo.	Participación efectiva y consulta previa.	Fundamento del derecho a la consulta previa como derecho colectivo.
Art. 13 al 19	Reconocimiento del vínculo con el territorio. Derecho a la propiedad, posesión y uso tradicional de tierras y recursos.	Derecho al territorio	Incluye tierras itinerantes/colectivas; se reconoce participación en gestión de recursos.
Art. 15	Participación en la administración y conservación de los recursos naturales del territorio.	Soberanía sobre recursos	Aún si los recursos son de titularidad estatal.
Art. 16	Prohibición de traslado forzoso sin consentimiento libre, previo e informado.	Derecho a no ser desplazados	Requiere garantías de retorno o indemnización.
Art. 8	Reconocimiento de sistemas normativos propios, compatibles con derechos fundamentales.	Autonomía jurídica e institucional	Fundamento para el pluralismo jurídico intercultural.
Art. 5	Reconocimiento y respeto de valores espirituales, religiosos y culturales.	Identidad cultural integral	Base normativa del enfoque intercultural y descolonizador.
Art. 26-28	Educación intercultural bilingüe y uso de lenguas indígenas.	Derecho a la educación culturalmente pertinente	Obliga al Estado a adaptar el sistema educativo a la realidad cultural indígena.

Nota. Elaboración a partir del Convenio 169 de la OIT (1989).

Aunque el Convenio N.º 169 marcó un hito en el reconocimiento de derechos colectivos, su artículo 1.3 limita el término “pueblos”, evitando su conexión con el derecho a la libre determinación. Esta omisión ha sido criticada por autores como Clavero (2006) y Figuera (2010), al considerarla una concesión a la soberanía estatal. Asimismo, el artículo 6 –referido a la consulta a través de instituciones representativas– ha generado tensiones entre derechos colectivos e individuales. Según Carmona Caldera (2015), la solución requiere una ponderación constitucional, interpretando el artículo 8.2 como una cláusula de equilibrio y no de subordinación, especialmente ante disputas de representatividad interna.

Carmona Caldera (2015) sostiene que reconocer a los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos fundamentales implica respetar su autodeterminación, organización y cosmovisión, sin subordinarlas automáticamente a criterios individualistas. En ese sentido, el artículo 8.2 del Convenio debe entenderse como una cláusula de equilibrio que armonice derechos colectivos e individuales, especialmente en contextos de disputas internas de representatividad. Así, la excepcional aplicación de derechos individuales no debe desvirtuar la fuerza normativa del derecho colectivo a la consulta.

2.5.3.3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI)

La DNUDPI (Resolución 61/295 de la Asamblea General, adoptada el 13 de septiembre de 2007) constituye un instrumento de *soft law*. Si bien no es jurídicamente vinculante, sus disposiciones expresan el consenso internacional sobre los estándares mínimos que los Estados deben garantizar para la protección de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, fortaleciendo así el *enforcement* del derecho internacional.

Es el primer instrumento internacional que reconoce expresamente la igualdad de dignidad y derechos de los pueblos indígenas, incluido su derecho a la libre determinación. Este reconocimiento, como afirma Yrigoyen (2011), reafirma su calidad de sujetos colectivos de derechos, rompiendo con visiones reduccionistas centradas en el individuo. Su contenido orienta

la aplicación progresiva de tratados vinculantes –como el Convenio 169 de la OIT– e influye en la evolución del derecho consuetudinario.

Si bien la Declaración tiene un carácter programático, su uso por órganos internacionales de derechos humanos ha fortalecido su valor interpretativo en el análisis de obligaciones estatales. En esa línea, se presenta a continuación un cuadro que resume sus principios rectores, artículos clave y ejes sustantivos como libre determinación, participación diferenciada, reparación histórica y respeto por la diversidad cultural.

Tabla 50

Principios rectores de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Principio Rector	Artículos	Contenido Principal
Igualdad y no discriminación	Artículo 2	Reconoce que los pueblos indígenas son libres e iguales a los demás pueblos y personas, y no deben ser discriminados por su identidad u origen indígena.
Libre determinación	Artículos 3 y 4	Derecho a determinar libremente su condición política y a desarrollar su vida económica, social y cultural; incluye autonomía y autogobierno interno.
Respeto a la diversidad cultural	Artículos 5, 11–14, 31, 34	Derecho a mantener sistemas culturales, jurídicos y educativos propios; protección del patrimonio material e inmaterial y lenguas indígenas.
Consentimiento libre, previo e informado (CLPI)	Artículos 19 y 32	Derecho a mantener sistemas culturales, jurídicos y educativos propios; protección del patrimonio material e inmaterial y lenguas indígenas.
Reparación por violaciones históricas	Artículos 8 y 28	Derecho a reparación (restitución o indemnización) por despojos históricos; deber estatal de prevenir actos de asimilación forzada y discriminación cultural.

Nota. Basado a partir de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 61/295, 2007).

Los principios rectores de la DNUDPI configuran un marco interpretativo para el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Destaca, en particular, el principio de libre determinación, que sustenta la exigencia del consentimiento libre, previo e informado como manifestación de autonomía y autogobierno. Asimismo, el respeto por la diversidad cultural, la igualdad sustancial y el principio de reparación histórica obligan al Estado a adoptar medidas diferenciadas y garantizar condiciones de justicia intercultural. Estos principios deben ser entendidos como límites normativos al ejercicio del poder estatal, y como fundamentos para exigir la plena eficacia del derecho a la consulta previa.

El artículo 29 de la DNUDPI reconoce el derecho de los pueblos indígenas a definir sus prioridades de desarrollo político, económico, social y cultural, así como a participar activamente en la elaboración de políticas y programas que los afecten. Esta disposición reafirma la obligación estatal de consultar y obtener su consentimiento antes de aprobar proyectos que incidan sobre sus tierras, territorios o recursos naturales. En esa línea, la noción de desarrollo sostenible se configura como un modelo que armoniza crecimiento económico, cuidado ambiental y bienestar social, tal como lo señala Landa (2023), integrando justicia ambiental e intercultural como principios rectores del desarrollo inclusivo.

2.5.3.4. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI)

La DADPI, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 15 de junio de 2016 (AG/RES.2888, XLVI-O/16), es el primer instrumento regional que desarrolla de manera específica los derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano. Aunque tiene carácter de soft law, posee valor normativo relevante por su autoridad política y su rol en el desarrollo progresivo del derecho interamericano (OEA, 2016).

La DADPI reconoce a los pueblos indígenas como sujetos de derechos individuales y colectivos, estableciendo obligaciones claras para los Estados en relación con su existencia, bienestar, desarrollo y autodeterminación. Entre sus principales aportes destacan el reconocimiento de su personalidad jurídica, formas propias de organización, sistemas normativos, valores espirituales y estructuras sociales. Además, garantiza derechos clave como la identidad cultural, el territorio y el consentimiento libre, previo e informado, especialmente frente a proyectos de desarrollo o conflictos armados.

Este instrumento complementa a la DNUDPI y al Convenio 169 de la OIT, fortaleciendo el enfoque del pluralismo jurídico e interculturalidad desde una perspectiva americana. Promueve una protección diferenciada de los derechos humanos indígenas conforme a sus contextos sociales, culturales y políticos.

A continuación, se presenta un cuadro que sistematiza los derechos colectivos más relevantes reconocidos por la DADPI.

Tabla 51

Derechos colectivos reconocidos en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Derecho reconocido	Artículo(s)	Contenido principal
Libre determinación	Art. III	Derecho a determinar libremente su condición política y su desarrollo económico, social y cultural.
Existencia, bienestar y desarrollo	Art. VI	Reconocimiento del derecho a la existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos.
Obligación estatal	Art. VII	El deber del Estado de aceptar y respetar el derecho de los pueblos a actuar colectivamente.
Personalidad jurídica	Art. IX	Reconocimiento de la personalidad jurídica indígena y sus formas propias de organización.
Espiritualidad y lugares sagrados	Art. XVI	Derecho a practicar tradiciones espirituales y a conservar lugares sagrados y de culto.
Familia indígena	Art. XVII	Protección a las formas propias de organización familiar, filiación y nombre familiar.
Pueblos en aislamiento	Art. XXVI	Derecho a permanecer en aislamiento voluntario y vivir en libertad.
Protección en conflictos armados	Art. XXX	Deber estatal de proteger derechos en conflictos armados.
Consulta y consentimiento	Art. XXIII.2 y XXIX.4	Reconocimiento de la consulta y del consentimiento libre, previo e informado.

Nota. Elaboración a partir de los artículos de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (OEA, 2016).

El cuadro permite identificar los principales derechos colectivos reconocidos en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, destacando su dimensión jurídica, espiritual, organizativa y política. Se evidencia un enfoque integral que abarca desde la libre

determinación (art. III) hasta derechos específicos como el consentimiento libre, previo e informado (arts. XXIII.2 y XXIX.4), pasando por la protección de la espiritualidad (art. XVI), las formas propias de organización familiar (art. XVII) y la situación particular de los pueblos en aislamiento (art. XXVI). Además, se incorpora el deber estatal de garantizar el accionar colectivo (art. VII), lo que refuerza el carácter vinculante de estos derechos para los Estados. En conjunto, estos artículos configuran un marco normativo robusto que sustenta la exigibilidad de la consulta previa como derecho colectivo.

2.5.3.5. Pacto internacional de Derechos civiles y políticos

Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, el PIDCP forma parte del núcleo del derecho internacional de los derechos humanos. Su entrada en vigor en 1976 consolidó su carácter vinculante para los Estados parte, integrándolo a la Carta Internacional de Derechos Humanos junto con el PIDESC y la Declaración Universal.

Aunque el PIDCP establece principalmente derechos individuales, su artículo 1 reconoce el derecho de todos los pueblos a la libre determinación y al control sobre sus recursos naturales. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General N.º 12 (1984), ha interpretado este derecho como aplicable a los pueblos indígenas, reconociendo su titularidad colectiva y su autonomía para definir modelos propios de desarrollo, gobernanza y gestión territorial.

A pesar de su diseño liberal-individualista, el Pacto ha sido progresivamente resignificado desde una lectura intercultural. A través de interpretaciones del Comité, se han integrado estándares que permiten la exigibilidad de derechos colectivos como la consulta previa, la participación política diferenciada y la protección del territorio. El siguiente cuadro sistematiza los artículos más relevantes del PIDCP desde esta perspectiva:

Tabla 52

Disposiciones del PIDCP relevantes para los Pueblos Indígenas

Artículo	Contenido Relevante	Importancia para los Pueblos Indígenas
Artículo 1	Derecho de los pueblos a la libre determinación y a	Reconoce a los pueblos indígenas como titulares del derecho a determinar su modelo de desarrollo, gobernanza y a ejercer control sobre sus territorios.

	disponer de sus riquezas y recursos naturales	Refuerza el principio de soberanía sobre recursos naturales, clave en contextos extractivos (Observación General N.º 12, 1984).
Artículo 2	Obligación del Estado de garantizar los derechos del Pacto y adoptar medidas legislativas y de otro tipo.	Exige la adecuación normativa del Estado a la diversidad cultural, incluyendo el reconocimiento de instituciones y sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas.
Artículo 3	Derecho a la vida	Relevante en contextos de criminalización de líderes indígenas y violencia estructural contra comunidades originarias.
Artículo 4	Prohibición de la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes	Protege frente a prácticas abusivas del Estado, especialmente en detenciones arbitrarias o condiciones penitenciarias discriminatorias.
Artículo 5	Derecho a la libertad y seguridad personal	Aplica frente a detenciones ilegales de defensores indígenas o líderes comunales.
Artículo 6	Garantías del debido proceso y juicio justo	Debe interpretarse conforme al pluralismo jurídico y reconocer el derecho consuetudinario indígena, tal como lo exige el artículo 8.2 del Convenio 169 de la OIT.
Artículo 7	Derecho a la igualdad ante la ley y protección contra toda forma de discriminación	Obliga al Estado a adoptar medidas afirmativas para garantizar la igualdad sustantiva de los pueblos indígenas, respetando su identidad cultural (Observación General N.º 18, 1989).
Artículo 8	Derechos culturales de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas	Reconoce y ampara las prácticas culturales, religiosas y lingüísticas de los pueblos indígenas. Su interpretación expansiva permite proteger derechos colectivos, incluyendo el derecho al territorio, la consulta previa y el consentimiento (Observación General N.º 23, 1994).

Nota. Basado a partir del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Naciones Unidas, 1966) y de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos N.º 12 (1984), N.º 18 (1989) y N.º 23 (1994).

Interpretado desde una lectura evolutiva e intercultural, el PIDCP brinda un marco normativo relevante para los derechos colectivos de los pueblos indígenas. El artículo 1 sustenta la exigencia del consentimiento libre, previo e informado como expresión de la libre determinación y el control sobre recursos. El artículo 27, junto con otros preceptos como el 6, 7, 9 y 14, refuerza la protección de su identidad cultural y política, especialmente frente a la criminalización y represión. Esta

normatividad debe leerse en conjunto con el Convenio 169 y la Declaración de la ONU, exigiendo una interpretación pluralista que garantice en sede constitucional la eficacia del derecho a la consulta previa.

2.5.3.6. Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales

El PIDESC, adoptado por la Asamblea General de la ONU en 1966 y vigente desde 1976, forma parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos. Reconoce derechos fundamentales vinculados a condiciones materiales dignas, como el trabajo, salud, educación, vivienda y cultura.

Su relevancia para los pueblos indígenas trasciende la titularidad individual, proyectándose sobre dimensiones colectivas y territoriales. Esta lectura ha sido desarrollada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), que reconoce la especificidad cultural, organizativa y espiritual de los pueblos indígenas.

En este marco, la consulta previa se configura como un mecanismo indispensable para garantizar la adecuación cultural de las políticas públicas que inciden en estos derechos. El PIDESC, interpretado en conjunto con el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, refuerza el consentimiento libre, previo e informado como condición para el desarrollo con identidad. A continuación, se presenta un cuadro sintético con las disposiciones más significativas, su contenido normativo y su proyección específica en contextos indígenas:

Tabla 53

Disposiciones del PIDESC relevantes para los Pueblos Indígenas

Artículo	Contenido Relevante	Importancia para los Pueblos Indígenas
Artículo 1	Reconocimiento del derecho a la libre determinación de todos los pueblos.	Fundamenta la exigencia de control sobre sus procesos de desarrollo, respetando su identidad y autonomía.
Artículo 2	Obligación del Estado de adoptar medidas progresivas hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr los derechos del Pacto.	Implica el deber de diseñar políticas diferenciadas que consideren la diversidad cultural y territorial indígena.

Artículo 6 y 7	Derecho al trabajo y a condiciones justas y equitativas.	Reconoce el trabajo tradicional y comunitario indígena; exige protección frente a explotación o discriminación.
Artículo 9	Derecho a la seguridad social.	Exige la inclusión de pueblos indígenas en sistemas de protección social desde una perspectiva intercultural.
Artículo 10	Protección de la familia, maternidad y niñez.	Reconoce las formas propias de organización familiar de los pueblos indígenas.
Artículo 11	Derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo alimentación, vestido y vivienda.	Implica la adecuación del estándar de vida al territorio ancestral y a las prácticas culturales propias.
Artículo 12	Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.	Implica el reconocimiento de la medicina tradicional y la provisión de servicios de salud interculturales.
Artículo 13 y 14	Derecho a la educación y obligación de establecer la enseñanza primaria obligatoria y gratuita.	Refuerza la educación intercultural bilingüe como herramienta de preservación y transmisión cultural.
Artículo 15	Derecho a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico.	Reconoce el vínculo espiritual con el territorio y la protección de saberes ancestrales.

Nota. Basado a partir del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966).

El análisis de las disposiciones del PIDESC revela una evolución interpretativa que habilita su aplicación directa a los pueblos indígenas. El artículo 1, sobre libre determinación, y el artículo 11, sobre un nivel de vida adecuado, permiten exigir el control indígena sobre sus territorios, recursos y modelos de desarrollo. Asimismo, el reconocimiento del trabajo tradicional, la medicina ancestral, la educación intercultural y las formas propias de organización refleja la necesidad de adecuar los derechos sociales a los parámetros culturales indígenas.

El artículo 15, en particular, fortalece la dimensión espiritual y territorial del derecho cultural. El Comité DESC ha señalado que la exclusión de estas prácticas constituye una violación del Pacto, y ha reafirmado que las medidas diferenciadas a favor de pueblos indígenas son mecanismos correctivos legítimos. Esta interpretación, articulada con el Convenio 169 y la Declaración de la ONU, refuerza el enfoque intercultural e integral de los derechos sociales, posicionando a la consulta previa como garantía para su ejercicio efectivo.

2.5.4. Marco normativo nacional

En el Perú, la implementación del derecho a la consulta previa respondió a una fuerte presión social, particularmente tras los conflictos del Baguazo (2009) y el Aymarazo (2011), que visibilizaron la ausencia de mecanismos de participación indígena en decisiones estatales. Aunque el Estado ratificó el Convenio N.º 169 de la OIT en 1993, este compromiso no fue implementado efectivamente por las instituciones públicas.

Durante el segundo gobierno de Alan García, el modelo de desarrollo extractivista impulsado desde el Ejecutivo –particularmente en la Amazonía– priorizó la inversión privada sobre los derechos colectivos. Políticas como el Decreto Legislativo N.º 1089 (dictado en el marco del TLC con EE.UU.) autorizaron la disposición de tierras comunales sin consulta previa, lo que generó rechazo de organizaciones indígenas, sindicatos y colectivos ambientales, quienes denunciaron la vulneración del Convenio N.º 169 de la OIT.

Esta serie de acontecimientos socioambientales reflejó las crecientes tensiones en torno a la explotación de recursos en territorios indígenas, así como la ausencia de mecanismos efectivos de consulta previa. En sus discursos, García enfatizaba que las tierras debían generar trabajo y producción, criticando la falta de inversión en la región y atribuyéndola a lo que denominó "la ley del perro del hortelano", una lógica que –según él– impedía el aprovechamiento de recursos que no estaban siendo explotados por sus propietarios. Afirmaba que la Amazonía, con sus más de 63 millones de hectáreas de tierras fértiles, debía abrirse al capital privado para mejorar su productividad, señalando que más de ocho millones de hectáreas ya habían sido destruidas por la tala indiscriminada. Argumentaba que la falta de propiedad formal dificultaba las inversiones a largo plazo, pues los inversionistas requerían seguridad jurídica y grandes extensiones de tierra para llevar a cabo proyectos tecnológicos. A su juicio, las concesiones informales solo promovían la deforestación superficial, mientras que una inversión estructurada permitiría una gestión más responsable y eficiente de los recursos amazónicos.

Respecto a los pueblos indígenas, García sostenía que sus derechos sobre la tierra no debían frenar el desarrollo nacional. En su concepción, debía prevalecer el uso productivo de la tierra por encima de su preservación en manos de comunidades colectivas.

El Tratado de Libre Comercio (TLC) entre Estados Unidos y Perú, promovido durante el segundo gobierno de Alan García, trajo consigo un paquete de medidas legislativas que otorgaban al Poder Ejecutivo la facultad de legislar mediante decretos en un plazo de 180 días. En este marco, se emitió el Decreto Legislativo N.º 1089, que autorizaba la disposición de tierras de comunidades campesinas y nativas sin haberse realizado un proceso de consulta previa a los pueblos indígenas involucrados.

La emisión de los decretos legislativos durante el gobierno aprista generó fuerte rechazo de las organizaciones indígenas, al priorizar la apertura económica y la explotación de recursos naturales por encima de los derechos colectivos reconocidos en el Convenio N.º 169. El conflicto se intensificó con las filtraciones de WikiLeaks (2009), que evidenciaron preocupación internacional por la ausencia de consulta y el despojo territorial.

En 2008, la Comisión de Expertos de la OIT advirtió que el Perú incumplía sus obligaciones internacionales al no contar con mecanismos adecuados de participación y consulta. Reiteró esta preocupación en la Conferencia Internacional del Trabajo de 2009, donde diversos países y organizaciones de la región subrayaron que las políticas de libre comercio no podían implementarse sin respetar el Convenio N.º 169. La OIT instó al Perú a crear un marco legislativo que garantizara la consulta previa y previniera conflictos de mayor escala (OIT, 2009).

Estas intervenciones mostraron la distancia entre el compromiso formal del Estado y las dificultades estructurales para implementar efectivamente la consulta. La experiencia del proyecto de Ley Forestal y de Fauna Silvestre reveló limitaciones críticas: ausencia de una ley y reglamento, falta de información técnica y antropológica sobre las poblaciones afectadas y dificultades incluso para identificar a los sujetos del derecho.

Ello evidenció la fragmentación estatal: múltiples sectores con competencias cruzadas, sin coordinación efectiva, lo que –como señalan Gálvez y Sosa Villagarcía (2013)– conforma una “constelación plural” que dificulta una aplicación coherente del Convenio. Asimismo, aunque el Viceministerio de Interculturalidad asumió la conducción del proceso, operaba dentro de un marco institucional débil, en el que las tensiones entre entidades afectaban su eficacia. Como advierte Dargent (2012), concebir al Estado como un actor unitario oculta estas fisuras internas.

Frente a la conflictividad generada, el Estado intentó institucionalizar espacios de diálogo: la Mesa de Diálogo Permanente con los pueblos amazónicos (D.S. N.º 002-2009-MIMDES), la Comisión Multisectorial (D.S. N.º 031-2009-PCM) y el Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos (11 de junio de 2009), orientado a diseñar un plan integral en materia de salud, educación y titulación de tierras.

2.5.4.1.Ley N° 29785

La Ley N.º 29785, promulgada el 7 de septiembre de 2011, junto con su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N.º 001-2012-MC, representa un hito normativo en la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en el Perú, al establecer un procedimiento formal para el ejercicio de la consulta previa. Su promulgación responde al compromiso del Estado peruano con el Convenio 169 de la OIT. Sin embargo, su implementación ha puesto en evidencia limitaciones estructurales y contradicciones normativas que debilitan su eficacia real.

Uno de los elementos centrales de la norma es la definición de la finalidad de la consulta, concebida como un proceso orientado a lograr un acuerdo o consentimiento respecto de medidas legislativas o administrativas que puedan afectar directamente a pueblos indígenas. Aunque la norma reconoce el carácter vinculante del acuerdo alcanzado, la decisión final recae en la entidad promotora, lo que ha erosionado en la práctica su fuerza normativa al permitir decisiones unilaterales en ausencia de consenso.

El Reglamento desarrolla principios fundamentales como la interculturalidad, la buena fe, la oportunidad, la flexibilidad, la razonabilidad, la ausencia de coacción y el acceso a información adecuada. Estos principios, si bien alineados con estándares internacionales, enfrentan serias dificultades en su aplicación efectiva. Las etapas incorporadas –como la evaluación interna y las reuniones preparatorias– apuntan a fortalecer el procedimiento, pero su ejecución no ha sido consistente ni uniforme.

Respecto al sujeto del derecho, la norma establece criterios objetivos (descendencia, modo de vida, instituciones propias) y subjetivos (autoidentificación) para determinar la pertenencia indígena. No obstante, en la práctica, se ha restringido la participación solo a aquellas comunidades inscritas en la Base de Datos Oficial del Ministerio de Cultura, excluyendo arbitrariamente a otras que

comparten características culturales y territoriales equivalentes, lo que ha generado una brecha entre el reconocimiento formal y el efectivo.

El procedimiento contempla siete etapas, desde la identificación de la medida hasta la decisión estatal, siendo la etapa de diálogo el eje del proceso. Esta etapa, concebida como un espacio de deliberación intercultural, suele reducirse a actos informativos sin capacidad decisoria. La ausencia de un efecto jurídico claro cuando no se alcanza acuerdo ha generado una de las principales controversias: si bien el Reglamento exige que la decisión final esté debidamente motivada, en la práctica, esta motivación puede vaciar de contenido la voluntad expresada por los pueblos, convirtiendo la consulta en una formalidad sin impacto sustantivo.

2.5.4.2.Reglamento de la Ley de Consulta Previa (D.S. N° 001-2012-MC)

En el marco de la reglamentación de la Ley N.º 29785, uno de los casos más paradigmáticos de distorsión normativa y debilitamiento del derecho a la consulta previa se evidenció en el proceso de elaboración del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 001-2012-MC. Como advierte Carhuatocto Sandoval (2019), lejos de consolidar los estándares alcanzados durante el proceso de diálogo entre el Estado y las organizaciones indígenas, dicho reglamento incorporó alteraciones sustanciales que desnaturalizaron acuerdos previos y redujeron las garantías procedimentales del derecho a la consulta. A continuación, se presentan algunas de las principales divergencias normativas entre el texto final del reglamento y los compromisos originalmente consensuados.

Tabla 54

Vulneraciones normativas en el Reglamento de la Ley de Consulta Previa (DS N.º 001-2012-MC)

Artículo del reglamento	Texto aprobado en el reglamento	Texto consignado en el acta final de diálogo	Vulneración identificada
Art. 5, literal a) (obligación de consultar)	La decisión debe enriquecerse con los aportes de los representantes indígenas, formulados en el proceso de consulta y contenidos en el Acta de Consulta.	No se incluye la obligación de enriquecer la decisión con los aportes de los representantes indígenas.	Se vacía de contenido la obligación estatal de tomar en cuenta los aportes indígenas, reduciendo su rol a una simple búsqueda, no vinculante.

Art. 9, 9.2 (apelación con efecto suspensivo)	La apelación debe realizarse sin efecto suspensivo.	Se reconoce el efecto suspensivo de la apelación, lo que contradice el Reglamento.	Se impide que la apelación suspenda el proceso, limitando su efectividad.
Art. 20.6 (plazo máximo adicional de diálogo)	Plazo de diálogo de 30 días, con posibilidad de prórroga por acuerdo de partes.	Se incluye posibilidad de prórroga hasta 30 días adicionales, ampliando el plazo original.	La ampliación no acordada en diálogo debilita la previsibilidad del proceso.
Art. 23 (etapa de decisión)	Se suprime el deber de enriquecer la decisión en base a un acuerdo parcial, convirtiéndolo en una simple posibilidad.	Se omite el inciso que obligaba a enriquecer la propuesta con aportes si el acuerdo era parcial.	Se vulnera el derecho de participación y el mandato legal de adecuación de propuestas.
Art. 27.4 (consulta de normas reglamentarias)	Debe respetarse que los reglamentos no pueden vulnerar derechos colectivos; deben consultarse si los afectan.	Se elimina la exigencia de consulta si los reglamentos afectan derechos colectivos.	Se permite eludir la consulta previa incluso cuando los reglamentos afectan derechos indígenas.

Nota. Elaborado a partir de Carhuatocto Sandoval (2019).

Estas modificaciones no solo vulneraron los principios de buena fe y diálogo intercultural, sino que configuraron una práctica burocrática que desacredita el objetivo mismo de la consulta previa como mecanismo de garantía de los derechos colectivos. La eliminación de salvaguardas en el texto final del Reglamento, sin discusión ni consentimiento previo de los pueblos indígenas, demuestra un patrón de imposición estatal revestido de formalidades. En palabras del autor, este tipo de procedimientos simboliza una “consulta líquida”, donde los compromisos asumidos en la etapa de diálogo se diluyen en la etapa de decisión. Como consecuencia, la consulta previa en el Perú –en su dimensión reglamentaria– se configura como un instrumento de legitimación administrativa más que como una expresión sustantiva del derecho a la libre determinación. Esta constatación se agrava al advertirse que incluso el propio sector Cultura incumplió los acuerdos logrados, lo cual compromete la credibilidad estatal y socava la posibilidad de una gobernanza intercultural real.

2.5.5. Reconocimiento normativo del derecho a la consulta previa en América Latina

En América Latina, la mayoría de pueblos indígenas habita en territorios con alta biodiversidad y riqueza en recursos naturales, los cuales han sido históricamente objeto de interés para las políticas estatales de crecimiento económico basadas en la explotación de dichos recursos. Esta estrategia, si bien impulsada con el argumento de combatir la pobreza, ha generado tensiones estructurales entre los derechos colectivos de los pueblos indígenas y las dinámicas extractivas impulsadas por los Estados, particularmente en ausencia de mecanismos adecuados de protección territorial y cultural. Como consecuencia, gran parte del siglo XX transcurrió bajo un patrón de intervención estatal y empresarial en territorios indígenas sin respeto a su autonomía ni garantías de participación efectiva.

Este escenario comenzó a transformarse paulatinamente con la ratificación del Convenio 169 de la OIT, que establece el deber de los Estados de consultar a los pueblos indígenas respecto de medidas susceptibles de afectarles directamente. En la actualidad, la gran mayoría de los países latinoamericanos con presencia indígena han ratificado este instrumento, lo que ha llevado a su recepción en el ordenamiento jurídico interno.

Según Casado Gutiérrez (2020), la influencia del Convenio 169 en los procesos constituyentes del llamado nuevo constitucionalismo latinoamericano ha sido determinante, especialmente en países como Venezuela, Ecuador y Bolivia. En estos casos, la recepción del derecho internacional de los pueblos indígenas no se limitó a la incorporación de estándares mínimos, sino que se proyectó hacia la constitucionalización de derechos colectivos, el reconocimiento del pluralismo jurídico y la adopción de fórmulas de control de convencionalidad. Como señala el autor, “la influencia del Convenio 169 no se ha limitado al papel de inspirar una ‘legislación modelo’, sino que ha sido empleado por las propias comunidades y pueblos indígenas como parte de la fundamentación de sus causas” (Casado, 2020, p. 56). Las constituciones de estos Estados reflejan un enfoque normativo que reconoce la aplicabilidad directa de los tratados internacionales de derechos humanos.

Las constituciones de estos Estados reflejan un modelo normativo que permite la aplicación directa de los tratados internacionales de derechos humanos. Así, por ejemplo, la Constitución de Venezuela, Ecuador y Bolivia. La recepción del derecho internacional de los pueblos indígenas ha

sido significativa en países con procesos de transición política o de crisis institucional. En este sentido, América Latina se ha constituido en un laboratorio normativo del constitucionalismo multicultural y plurinacional. Como sostiene Van Cott (2000), el punto de partida puede ubicarse en la Constitución de Guatemala de 1985, seguida de los procesos constituyentes de Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina y México (1994), Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009).

Estas transformaciones fueron en gran medida resultado del fortalecimiento del movimiento indígena en la región, cuyas principales demandas –como ha expresado Gerardo Jumí, líder de la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas– se centraron en el acceso a la tierra, la participación política y la autonomía cultural. La incorporación constitucional de estas reivindicaciones permitió una creciente judicialización de los derechos colectivos, en la cual los tribunales constitucionales y los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos desempeñaron un papel fundamental (Rodríguez Garavito & Baquero, 2021).

En ese marco, para efectos del análisis comparado del derecho a la consulta previa, resulta pertinente distinguir entre los países que han reconocido explícitamente este derecho en sus Constituciones, y aquellos en los que, aun sin fórmula expresa, se ha generado un régimen protector equivalente a través del bloque de constitucionalidad o de una jurisprudencia constitucional consolidada.

Tabla 55
Reconocimiento del derecho a la consulta previa en América Latina

País	Reconocimiento de la consulta previa	Vía	Razón para incluir
Bolivia	Sí	Texto constitucional expreso	Estado plurinacional con reconocimiento directo y conflictos extractivos
Colombia	Sí	Bloque de constitucionalidad + jurisprudencia	Desarrollo jurisprudencial robusto, + paradigma regional
Ecuador	Sí	Texto constitucional expreso	Reconocimiento dual (ambiental e indígena) y figura de los derechos de la naturaleza

Perú		Reconocimiento legal	Caso paradigmático de baja jerarquía normativa e institucionalidad débil
Chile	No (reforma fallida en 2023)	No vigente, pero proceso constituyente en debate	Caso ilustrativo de intentos fallidos de constitucionalización del derecho
Brasil	Sí	Texto constitucional + interpretación	Reconocimiento territorial explícito y aplicación judicial relevante
Argentina	Sí	Jurisprudencia + bloque convencional	Reconocimiento indirecto. Importancia del art. 75 inc. 17
Guatemala	Sí	Jurisprudencia + tratados	Reconocimiento conflictivo
Honduras	Sí	Jurisprudencia + tratados	Reconocimiento parcial, con fuertes tensiones extractivas
Venezuela	Sí	Texto constitucional expreso	Reconocimiento formal, sin operatividad práctica

Nota. Elaboración a partir de las Constituciones de Bolivia (2009), Ecuador (2008), Colombia (1991), Perú (1993), Brasil (1988), Argentina (1994), Guatemala (1985), Honduras (1982), Venezuela (1999).

A partir de lo expuesto, es posible delimitar los ejes interpretativos relevantes:

- a) **Reconocimiento constitucional y bloque de constitucionalidad:** En América Latina presenta una arquitectura normativa diversa. Bolivia, Ecuador y Venezuela integran el derecho en sus textos constitucionales de forma expresa, aunque con diseños institucionales distintos: Bolivia lo inserta dentro de un modelo plurinacional con fuerte densidad simbólica, mientras que Ecuador opta por una doble fórmula (consulta indígena y ambiental), que ha generado confusiones procedimentales y vacíos de implementación. Venezuela, por su parte, reconoce la consulta en el marco de la protección a los pueblos indígenas, pero carece de institucionalidad operativa. Colombia, Argentina y Guatemala, aunque sin reconocimiento textual explícito, han construido marcos protectores sólidos mediante el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de sus tribunales superiores. Colombia es el caso paradigmático: su Corte Constitucional ha consolidado una doctrina robusta y garantista, haciendo del país un referente regional.
- b) **Déficit de implementación institucional:** Sin embargo, el reconocimiento –ya sea constitucional o jurisprudencial– no ha sido suficiente para garantizar una implementación

efectiva del derecho. En todos los países analizados se constata una brecha estructural entre el marco normativo y la práctica estatal, marcada por: i) vacíos en la legislación procedimental; ii) debilidad de las instituciones responsables de llevar a cabo la consulta; y iii) ausencia de mecanismos de control, sanción o remedio frente a omisiones o simulaciones de cumplimiento. Esta disfuncionalidad se agrava en contextos de expansión de megaproyectos extractivos, donde los derechos de los pueblos indígenas colisionan con políticas de desarrollo económico impuestas desde arriba.

- c) **Importancia del reconocimiento expreso:** El caso peruano evidencia con claridad los límites de un reconocimiento legal. Aunque el Estado ha ratificado el Convenio 169 de la OIT y promulgado una Ley de Consulta Previa, la ausencia de un reconocimiento constitucional expreso impide dotar al derecho de consulta de la jerarquía, estabilidad y exigibilidad necesarias para resistir las presiones del modelo extractivo. A diferencia de países como Bolivia o Ecuador, Perú carece de un modelo constitucional que articule los derechos colectivos indígenas con una visión plurinacional o intercultural del Estado. En este sentido, resulta imperativo incorporar el derecho a la consulta previa como derecho fundamental de reconocimiento constitucional, lo cual permitiría reforzar su valor vinculante, generar un marco procedimental más coherente y garantizar mecanismos de protección efectivos, en línea con los estándares interamericanos.

CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO

“Ayllu: comunidad y reciprocidad en relación con el territorio.”

– *Aymara*

3.1. Tipo y enfoque de investigación

La investigación básica se distingue, entre otras virtudes, por su capacidad para producir conocimiento original. En este marco, los investigadores básicos desempeñan un papel crucial al identificar y describir hallazgos que, aun nacidos del afán teórico, resultan de notable utilidad y aplicación para la sociedad (Novillo, 2016).

De otro lado, la investigación cualitativa examina la realidad dentro de su contexto natural, tal como ocurre en su forma más genuina, con el propósito de comprender o interpretar los fenómenos conforme a los significados que adquieren para los individuos involucrados. Este enfoque implica la recolección y utilización de una amplia gama de materiales (entrevistas, experiencias personales, relatos de vida, observaciones, textos históricos, imágenes, sonidos) que permiten describir las rutinas, situaciones problemáticas y los significados inherentes a la vida de las personas (Esteves Fajardo et al., 2019).

La presente investigación se enmarca en un estudio jurídico-dogmático orientado a examinar la estructura, contenido y alcance del derecho a la consulta previa en el ordenamiento constitucional peruano. Este tipo de investigación se centra en el análisis sistemático de las fuentes formales del derecho, constitución, legislación, jurisprudencia y doctrina especializada, con el fin de identificar principios, categorías normativas y criterios interpretativos relevantes para la problemática planteada.

El enfoque adoptado es cualitativo, dado que la investigación no persigue medir mediante estadística numérica fenómenos, sino interpretar y reconstruir jurídicamente las tensiones normativas, institucionales y jurisprudenciales relacionadas con la consulta previa y los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Ello implica un análisis interpretativo, crítico y contextualizado de las fuentes, conforme a la lógica propia de la investigación jurídica (Urbina, 2020).

3.2.Diseño de investigación

La teoría fundamentada requiere la identificación de categorías teóricas que emergen de los datos, a través del empleo de un enfoque comparativo continuo, apoyándose en la sensibilidad teórica del investigador. Este proceso implica una constante interacción entre los datos y la teoría, lo que permite una construcción teórica dinámica y flexible que se ajusta a la realidad empírica. El investigador, en su papel activo, debe estar atento a las sutilezas del contexto, reconociendo patrones y relaciones significativas que guiarán el desarrollo de las categorías y conceptos clave; así, se logra una comprensión profunda y contextualizada del fenómeno estudiado, manteniendo una estrecha conexión entre la teoría y los datos a lo largo de todo el proceso investigativo. (Páramo, 2015)

El nivel de investigación es descriptivo-explicativo. Es descriptivo porque expone y sistematiza el marco normativo e institucional vigente sobre la consulta previa en el Perú, así como la evolución jurisprudencial del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es explicativo porque analiza –a partir de categorías constitucionales y de teoría de derechos fundamentales– las causas que han generado ineficacia normativa, los vacíos constitucionales y las divergencias interpretativas en la aplicación del derecho a la consulta previa, así como sus efectos sobre la garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

3.3.Método

Se emplearon dos métodos centrales:

a) Método dogmático-jurídico

Consiste en la interpretación sistemática, histórica y teleológica de las fuentes formales del derecho (Azüero, 2019). Este método permite reconstruir el estatuto jurídico del derecho a la consulta previa, identificar su fundamento constitucional y supranacional, y examinar su articulación con otros derechos fundamentales –territorio, identidad cultural, participación y autodeterminación– desde un enfoque constitucional.

b) Método jurisprudencial y comparado

Se analizan de manera detallada las decisiones del Tribunal Constitucional peruano y de la Corte Interamericana sobre pueblos indígenas y consulta previa, con el fin de identificar estándares, líneas interpretativas, retrocesos, tensiones y omisiones.

Asimismo, se integran elementos de derecho comparado latinoamericano (Bolivia, Colombia, Ecuador) para evaluar la viabilidad constitucional del reconocimiento expreso de la consulta previa como derecho fundamental.

3.4. Población y muestra

El escenario de estudio de la presente investigación se sitúa en el contexto peruano, considerando los diversos acontecimientos socio jurídicos referente al territorio de pueblos indígenas y su relación con la explotación minera. Teniendo como premisa las sentencias del Tribunal Constitucional, y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dado que la investigación es jurídica y no empírica, no se trabaja con población ni muestra en sentido estadístico. En su lugar, se delimitaron **unidades de análisis**, compuestas por documentos normativos, jurisprudenciales y doctrinales relevantes para los objetivos de investigación.

Estas unidades incluyen:

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional vinculada a consulta previa, pueblos indígenas y derechos colectivos, entre ellas:

- STC 290/2024 (Comunidad Campesina de Maure)
- STC 027/2022 (Chila Chambilla y Chila Pucará)
- STC 1003/2021 (caso FENAP)
- STC 524-2020 (San José de Llungo)
- STC 895-2021 (San Andrés de Negritos), entre otras.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- *Pueblo Saramaka vs. Surinam*

- *Pueblo Sarayaku vs. Ecuador*
- *Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador*, entre otros casos estructurales.

Normativa nacional e internacional, entre ellas:

- Convenio 169 de la OIT
- Ley N.º 29785 y su reglamento
- Constitución Política del Perú
- Constitución Política de la República del Ecuador
- Constitución Política de Colombia
- Constitución Política del Estado (CPE) Bolivia
- Legislación sectorial vinculada a actividades extractivas, entre otras.

Doctrina especializada, tanto peruana como internacional, sobre derechos indígenas, pluralismo jurídico, consulta previa y teoría constitucional.

3.5. Técnicas e instrumentos

El análisis documental constituye un procedimiento para obtener y examinar la información existente con el fin de generar conocimiento; mediante este proceso, el investigador interpreta y desentraña las definiciones y conceptos relacionados con un área específica de estudio. Adicionalmente, favorece la triangulación de documentos narrativos, integrando diversas fuentes de información, y demanda una revisión profunda del contenido o un análisis discursivo (Marcelino *et al*, 2024).

Una ficha de análisis documental se entiende como una herramienta metodológica utilizada para organizar y sintetizar la información relevante extraída de documentos con el fin de facilitar su interpretación y evaluación crítica; permitiendo identificar y registrar los aspectos clave de un texto, como sus ideas principales, argumentos, contextos, autores, y fechas, con el propósito de establecer relaciones y comparaciones entre diferentes fuentes. Además, contribuye a estructurar

el análisis de manera sistemática, favoreciendo una comprensión más profunda del contenido y su pertinencia en relación con los objetivos de investigación (Guevara, 2019).

3.6.Ubicación temporal y espacial

La investigación se desarrolló durante los años **2024-2025** y espacialmente en Perú.



CAPÍTULO IV. ANALISIS DE RESULTADOS

“Jakon Nete: vivir bien, en armonía con el bosque y con los espíritus del agua.”
– *Shipibo-Konibo*

4.1. Respecto al objetivo específico N° 01: Estudiar las implicancias jurídicas de la consulta previa, con especial énfasis en su efectividad en la resolución de conflictos territoriales a luz del sistema interamericano

4.1.1. Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador

El caso *Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador* (2024) constituye un hito en la jurisprudencia interamericana al abordar, por primera vez, la situación de pueblos indígenas en aislamiento voluntario y su relación con el modelo de desarrollo estatal. Este caso redefine el contenido del derecho a la consulta previa, al situar el principio de no contacto como expresión máxima de la autodeterminación y del derecho a existir conforme a una cosmovisión propia, estableciendo así un estándar regional de protección reforzada para los pueblos en aislamiento.

Tabla 56

Ficha técnica del caso Tagaeri y Taromenane vs Ecuador

Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador.	
Contexto	El caso se enmarca en un conflicto estructural entre el modelo extractivo del Estado ecuatoriano y la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario (PIAV). Los pueblos Tagaeri y Taromenane habitan en el Parque Nacional Yasuní, al interior de la Amazonía ecuatoriana. Pese a la existencia de la Zona Intangible Tagaeri-Taromenane (ZITT) creada en 2007, el Estado permitió actividades petroleras, madereras y colonizadoras dentro y en los límites del territorio ancestral, lo que derivó en episodios de contacto forzado, masacres y desplazamientos. La Corte constató que el Estado incumplió su deber de protección, tanto por acción (permisividad extractiva) como por omisión (falta de prevención, control y respuesta), generando riesgos previsibles y continuos para la supervivencia de los PIAV.
Partes	Víctimas: Miembros de los pueblos Tagaeri y Taromenane, identificados colectivamente por la Corte, incluyendo a las niñas “C.” y “D.” (secuestradas en 2013 y posteriormente rescatadas). Estado demandado: República del Ecuador.
Petitorio	Se declare la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por no haber adoptado medidas efectivas para proteger la vida, integridad personal y supervivencia cultural de los pueblos Tagaeri y Taromenane, pese al conocimiento

	del riesgo grave y permanente derivado de la expansión extractiva, la tala ilegal y los contactos forzados dentro de su territorio. Requirieron además que se reconozca la violación de los derechos a la vida, integridad personal, propiedad colectiva, garantías judiciales y protección judicial, y que se ordene al Estado implementar mecanismos de protección integral y alerta temprana, garantizar la intangibilidad territorial bajo el principio de no contacto, e investigar los hechos violentos ocurridos en 2003, 2006 y 2013.	
Norma	Constitución de la República del Ecuador (2008) sí reconoce la consulta previa y los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario como derechos constitucionales.	
Conflicto territorial	Territorio afectado	Parque Nacional Yasuní - Zona Intangible Tagaeri Taromenane (ZITT), creada por Decreto Ejecutivo N.º 2187 (2007). Pese a su declaración formal, el Estado no implementó medidas efectivas de delimitación, control ni monitoreo, permitiendo incursiones extractivas y tala ilegal dentro del área protegida.
	Naturaleza del conflicto	Colisión entre el modelo extractivo estatal la autodeterminación de los pueblos indígenas en aislamiento. La disputa trasciende lo territorial: enfrenta la lógica del desarrollo económico basado en la explotación de recursos naturales con el derecho a existir conforme a una cosmovisión propia, autónoma y no estatal.
	Situación crítica	Masacres documentadas en 2003, 2006 y 2013, esta última con el asesinato de miembros del pueblo Taromenane y el secuestro de dos niñas, evidenciaron el colapso del sistema estatal de protección y la ausencia de aplicación del principio de precaución. El Estado fue advertido del riesgo y no adoptó medidas oportunas de prevención.
	Omisiones estructurales del Estado	a) Falta de implementación efectiva del principio de no contacto y del régimen de intangibilidad territorial. b) Inexistencia de mecanismos de prevención y alerta temprana frente a incursiones externas. c) Permisividad estatal ante actividades petroleras, madereras y de colonización en la zona intangible y de amortiguamiento. d) Ausencia de procesos de consulta previa respecto de decisiones que afectaron directamente el hábitat de los PIAV.
	Implicancias jurídicas de la consulta previa	La Corte IDH estableció que, en contextos de aislamiento voluntario, el derecho a la consulta previa se transforma en una obligación de no intervención, expresada en el principio de no contacto. Este principio redefine la consulta no como un procedimiento de diálogo participativo, sino como una garantía

	sustantiva de preservación de la vida, la integridad y la continuidad cultural de los pueblos.
Implicancias Jurídicas	El fallo consolida una doctrina de protección reforzada para los PIAV, en la que la consulta previa adquiere naturaleza negativa, orientada a garantizar la intangibilidad del territorio y la no interferencia estatal. La sentencia eleva el territorio a la categoría de condición material del derecho a la vida y a la identidad cultural, y redefine el alcance de la responsabilidad internacional, al considerar que la falta de prevención y monitoreo permanente constituye una violación estructural y continuada de los derechos reconocidos en la CADH.
Derechos vulnerados	Derecho a la vida (art. 4 CADH); integridad personal (art. 5); vida digna y supervivencia cultural; propiedad colectiva (art. 21); libre determinación e identidad cultural; protección de la familia y derechos del niño (arts. 17 y 19); y garantías judiciales y protección judicial (arts. 8 y 25).

Nota. Basado a partir de la *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador* (Corte IDH, 2024).

4.1.1.1. Implicancias estructurales del fallo

La sentencia *Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador* establece un nuevo estándar de protección regional para los PIAV, al reinterpretar los alcances del derecho a la consulta previa y elevar el principio de no contacto a la categoría de obligación jurídica estructural.

A continuación, se presentan los precedentes jurisprudenciales relacionados con el caso:

Tabla 57

Precedente jurisprudencial – Caso Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador

Dimensión	Contenido del precedente generado
Valor normativo del principio de no contacto	La Corte consagra el principio de no contacto como una obligación erga omnes intra del Estado, basada en el respeto a la autonomía y existencia diferenciada. Este principio configura como una obligación jurídica imperativa, que trasciende la discrecionalidad estatal y exige medidas permanentes de prevención y protección.
Consulta previa como prohibición sustitutiva	La Corte establece que, en contextos de aislamiento voluntario, el derecho a la consulta previa debe reinterpretarse como una prohibición absoluta de contacto o intromisión. En estos contextos, la consulta no se ejerce como un proceso de diálogo, sino como una obligación por parte del Estado, que impone mantener la distancia y prevenir cualquier forma de contacto que ponga en riesgo la existencia del pueblo.

Umbral reforzado de protección estructural	La Corte introduce un nuevo estándar jurisprudencial de protección estructural reforzada, según el cual el deber del Estado no se agota en el reconocimiento normativo de los derechos, sino que requiere la implementación efectiva de un sistema preventivo integral.
Responsabilidad internacional por omisión en prevención estructural	La Corte configura la responsabilidad internacional, al no haber adoptado medidas adecuadas y previsibles para evitar agresiones y contactos forzados. La obligación estatal se mantiene incluso ante actos cometidos por terceros, cuando el Estado conoce el riesgo y omite actuar con la debida diligencia.
Contextión entre consulta previa, identidad cultural y principio de precaución	El fallo articula el derecho a la consulta previa con la identidad cultural y el principio de precaución, precisando que no puede promoverse un proceso participativo cuando este compromete la supervivencia del pueblo. La Corte orienta la protección desde la cosmovisión propia de los PIAV y reconoce el aislamiento voluntario como una expresión válida de autodeterminación.
Interpretación evolutiva de los derechos colectivos	La sentencia desarrolla una interpretación evolutiva de los derechos colectivos, ampliando su alcance hacia formas no tradicionales. En consecuencia, el reconocimiento de los PIAV exige repensar la participación desde el no contacto como manifestación de autonomía y el territorio como elemento constitutivo de la personalidad jurídica colectiva, en coherencia con el artículo 29 de la CADH.

Nota. Basado a partir de la *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador* (Corte IDH, 2024).

De los cuadros anteriores, podemos realizar el siguiente análisis:

El caso *Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador* marca un giro importante en la comprensión del derecho a la consulta previa en el sistema interamericano. Su aporte principal no radica en la expansión del derecho, sino en la reformulación de su alcance frente a los límites de protección que imponen los contextos de aislamiento. La Corte sostiene que, en contextos de aislamiento, la consulta previa pierde su dimensión procedimental y se convierte en un deber estatal de no intervención orientado a prevenir cualquier forma de daño. Aunque esta interpretación parece limitar la participación, en realidad redefine la consulta como una garantía estructural de supervivencia. El fallo muestra que su efectividad no radica en la ejecución formal del proceso, sino en la capacidad del Estado para evitar la afectación territorial y cultural antes de que el riesgo se concrete.

En este fallo, la Corte no se limita a resolver un conflicto, sino que busca impedir su surgimiento, orientando la justicia hacia una dimensión preventiva y estructural. Reconoce, no obstante, los límites del control interamericano: no puede sustituir el modelo económico estatal, pero sí exige que este se subordine a la protección de la vida y la integridad de los pueblos. Esta tensión entre desarrollo y supervivencia constituye el eje del precedente. Para los sistemas nacionales, en especial el peruano, la sentencia plantea una lección clara, la consulta solo es efectiva cuando tiene consecuencias reales sobre el territorio y no cuando se reduce a una formalidad administrativa. En última instancia, el fallo reafirma que su eficacia debe evaluarse según su capacidad de prevenir daños y reducir la conflictividad, más que por su cumplimiento procedimental.

Resultado: La sentencia redefine el alcance del derecho a la consulta previa en contextos de aislamiento voluntario, al configurarlo como un deber de no intervención orientado a garantizar la existencia misma de los pueblos. Este enfoque transforma la consulta de un mecanismo participativo en una garantía sustantiva que actúa como límite constitucional y convencional frente al modelo extractivo. En relación con el OE1 de la investigación, el caso evidencia que la efectividad de la consulta depende de su reconocimiento como un derecho fundamental, autónomo y culturalmente situado. Cuando este reconocimiento se debilita o se reduce a un trámite formal, la consulta pierde capacidad protectora y se convierte en un instrumento insuficiente frente a la afectación territorial y cultural de los pueblos indígenas.

4.1.2. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras

El caso *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras* (2015) constituye un precedente relevante en la jurisprudencia interamericana al evidenciar que el reconocimiento formal de la propiedad comunal resulta insuficiente cuando el Estado no garantiza su ejercicio efectivo frente a la ocupación de terceros ni realiza procesos de consulta previa. La controversia revela que la titularidad jurídica sin saneamiento ni participación real genera el despojo y la violencia estructural sobre el territorio ancestral. La Corte Interamericana profundiza así la relación entre propiedad, consulta y vida digna, al sostener que la participación efectiva del pueblo afectado es un elemento sustantivo del derecho a la propiedad colectiva y una condición necesaria para la preservación de su integridad territorial y cultural.

Tabla 58

Ficha técnica del caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs Honduras

Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras.

Contexto	El caso se enmarca en el conflicto entre la Comunidad Garífuna de Punta Piedra y el Estado hondureño, derivado de la falta de saneamiento efectivo de su territorio ancestral, pese a haber sido formalmente titulado en 1993 y ampliado en 1999. La persistente ocupación por parte de terceros no garífunas (aldea de Río Miel), junto con la inacción estatal durante más de quince años, generó un escenario de violencia, amenazas y pérdida de control territorial. La Corte constató que la omisión del Estado vulneró el derecho a la propiedad comunal y a la vida digna, al privar a la comunidad de los medios materiales de subsistencia y del goce efectivo de su territorio, consolidando así una situación estructural de desprotección y exclusión.	
Partes	Víctimas: Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros. Estado demandado: República de Honduras.	
Petitorio	Se declare la responsabilidad internacional del Estado de Honduras por la violación del derecho a la propiedad comunal, la falta de ejecución del saneamiento del territorio titulado, la omisión de prevenir la violencia generada por terceros y la ineffectividad de los recursos judiciales. Se solicitó además la reparación integral, la adopción de medidas de no repetición y la consulta previa respecto de actividades extractivas y de infraestructura dentro del territorio.	
Norma	La Constitución de la República de Honduras (1982) no reconoce expresamente el derecho a la consulta previa, aunque en su artículo 346 ordena al Estado proteger los derechos e intereses de las comunidades indígenas y afrodescendientes.	
Conflicto territorial	Territorio afectado	Tierras ancestrales de la Comunidad Garífuna de Punta Piedra, ubicadas en el municipio de Iriona, Departamento de Colón. La zona comprende dos títulos de propiedad colectiva otorgados por el Estado (1993 y 1999) y una extensión de aproximadamente 790 hectáreas invadidas por los pobladores de la aldea Río Miel.
	Naturaleza del conflicto	Tensión entre el reconocimiento formal del territorio comunal y la falta de medidas estatales efectivas para su protección y saneamiento, lo que derivó en la pérdida de control territorial, el deterioro ambiental y el aumento de la violencia.
	Situación crítica	El incumplimiento prolongado del Estado generó tensiones internas, hostigamientos y el asesinato del líder Félix Ordóñez Suazo (2007). La Corte determinó que la falta de medidas para prevenir la violencia y ejecutar el saneamiento del territorio constituyó una vulneración de los derechos a la vida y a la integridad personal.

Omissiones estructurales del Estado	a) Inacción estatal en la ejecución presupuestal y administrativa del proceso de saneamiento comprometido. b) Carencia de mecanismos efectivos para la reubicación de los ocupantes de la aldea de Río Miel. c) Omisión de consulta previa frente a concesiones mineras y proyectos de infraestructura, como la carretera y la concesión “Punta Piedra II”. d) Deficiente investigación de las amenazas y del homicidio vinculados al conflicto territorial.
Implicancias jurídicas de la consulta previa	La Corte IDH estableció que, el derecho a la propiedad comunal comprende no solo la titularidad, sino el uso y disfrute efectivo del territorio. La omisión estatal en garantizar su protección y saneamiento configuró una violación al derecho a la vida digna, al privar a la comunidad de los medios materiales de subsistencia. Del mismo modo, la ausencia de consulta previa ante concesiones mineras y proyectos de infraestructura fue considerada una infracción al deber de garantizar la participación efectiva y al principio de buena fe que rige las relaciones entre los pueblos indígenas y el Estado.
Implicancias Jurídicas	El fallo consolidó el estándar interamericano según el cual la obligación estatal no se limita al reconocimiento formal del territorio, sino que incluye su protección material y participativa. La consulta previa se incorpora como un componente estructural del deber de garantizar la propiedad colectiva, aplicable incluso en territorios titulados. El fallo también refuerza la responsabilidad internacional del Estado por omisión frente a la ineficacia de los mecanismos internos, estableciendo deberes positivos de restitución, saneamiento, consulta y reparación integral.
Derechos vulnerados	Derecho a la propiedad comunal (art. 21 CADH); derecho a la vida y a la vida digna (art. 4.1); derecho a la integridad personal (art. 5.1); garantías judiciales (art. 8.1); protección judicial (art. 25.1); y deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2).

Nota. Basado partir de la *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras* (Corte IDH, 2015).

4.1.2.1. Implicancias estructurales del fallo

La sentencia *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras* constituye una protección estructural del territorio ancestral en el sistema interamericano, al reafirmar que el derecho a la propiedad comunal exige no solo la titulación formal, sino la recuperación material y el control efectivo del territorio.

A continuación, se presentan los precedentes jurisprudenciales derivados del caso, que consolidan su aporte al estándar interamericano sobre propiedad colectiva y consulta previa.

Tabla 59

Precedente jurisprudencial – Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras

Dimensión	Contenido del precedente generado
Valor normativo del derecho a la propiedad comunal	La Corte reafirma que el derecho a la propiedad (art. 21 CADH) comprende no solo el título formal, sino la garantía del uso y goce efectivo del territorio. Determina que la titulación sin saneamiento constituye una violación sustantiva del derecho, al impedir el control material y la continuidad cultural del pueblo sobre su hábitat. El dominio comunal adquiere así un valor jurídico propio, independiente de la posesión civil o de la inscripción registral.
Interpretación del derecho a la consulta previa	La sentencia consolida la consulta previa como garantía sustantiva de protección de la propiedad comunal, incluso en territorios ya titulados. Se considera vulnerado el deber de consulta cuando el Estado adopta decisiones, como concesiones mineras o proyectos de infraestructura, sin diálogo ni consentimiento, lo que impide la prevención de conflictos y genera la exclusión institucional.
Umbral de protección y deber de saneamiento	La sentencia refuerza el alcance del derecho a la propiedad colectiva al considerar el saneamiento territorial como condición indispensable para su efectividad. Establece que el Estado debe adoptar medidas concretas para restituir el control del territorio a la comunidad, incluyendo la reubicación de terceros ocupantes, y precisa que esta obligación no puede quedar sujeta a restricciones presupuestales ni a intereses particulares.
Responsabilidad internacional del Estado	Se configura responsabilidad internacional del Estado por su inacción prolongada. Preciso que la omisión en adoptar medidas efectivas de prevención y restitución vulnera el deber de garantía y configura una responsabilidad que persiste mientras no se restablezca el goce pleno del territorio comunal.
Contexión entre derechos y principios	La Corte vincula el derecho a la propiedad comunal con el derecho a la vida digna (art. 4 CADH) y con el principio de identidad cultural, al sostener que la pérdida del territorio

	compromete las condiciones materiales y espirituales de existencia del pueblo Garífuna.
Interpretación evolutiva de los derechos colectivos	El caso desarrolla una interpretación evolutiva de los derechos colectivos al ampliar la doctrina establecida en <i>Awas Tingni</i> , <i>Yakye Axa</i> y <i>Sawhoyamaya</i> . La Corte trasciende el reconocimiento formal del territorio para exigir la efectividad material y la participación real en su gestión.

Nota. Basado partir de la *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras* (Corte IDH, 2015).

De los cuadros anteriores, podemos realizar el siguiente análisis:

El caso *Comunidad Garífuna de Punta Piedra vs. Honduras* demuestra que la mera titulación de la propiedad comunal, sin procesos efectivos de consulta ni saneamiento, genera una situación de desprotección estructural. La Corte amplía el contenido del derecho a la propiedad colectiva al vincularlo con el deber de consulta previa como requisito esencial para su realización material. De este modo, la consulta deja de ser un procedimiento formal y adquiere naturaleza sustantiva, en tanto condición para garantizar el control efectivo del territorio y prevenir conflictos derivados de ocupaciones o proyectos extractivos que afectan a las comunidades.

Desde una lectura constitucional comparada, el fallo expone las limitaciones de los marcos normativos que, como el hondureño, reconocen la diversidad étnica sin asegurar mecanismos reales de autodeterminación territorial. En esa línea, la sentencia consolida la consulta previa como herramienta estructural de prevención de conflictos y de reconstrucción del vínculo entre los pueblos afrodescendientes y sus territorios, desplazando el enfoque declarativo hacia una garantía efectiva de protección y participación.

Resultado: La sentencia confirma que la eficacia de la consulta previa radica en su papel preventivo dentro del derecho a la propiedad comunal, más que en su mera consagración normativa. La sentencia evidencia que, sin consulta ni saneamiento, el reconocimiento formal del territorio resulta insuficiente para resolver los conflictos que afectan su integridad. Al ordenar al Estado asegurar el uso y goce efectivo del territorio mediante mecanismos de diálogo y reparación estructural, la Corte consolida la consulta como una herramienta de justicia intercultural orientada a equilibrar las relaciones entre las comunidades y el poder estatal.

4.1.3. Caso Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador

El caso *Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (2012) constituye un precedente fundamental en la consolidación del derecho a la consulta previa como garantía estructural de los derechos territoriales y culturales de los pueblos indígenas. La Corte Interamericana estableció que la omisión de consulta previa vulnera directamente la propiedad comunal y la identidad cultural, y que el consentimiento libre, previo e informado es obligatorio cuando la medida estatal compromete la supervivencia del pueblo. Este fallo marcó un punto de partida al conectar la consulta con el principio de precaución, la integridad territorial y la autodeterminación, definiéndola como un mecanismo sustantivo de prevención y resolución de conflictos en contextos de intervención o explotación de recursos naturales.

Tabla 60

Ficha técnica del Caso Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador

Caso Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.	
Contexto	El caso se origina por la concesión otorgada por el Estado ecuatoriano a la empresa Compañía General de Combustibles S.A. (CGC) para realizar actividades de exploración y explotación petrolera en el Bloque 23, dentro del territorio ancestral del Pueblo Kichwa de Sarayaku, en la provincia de Pastaza, Amazonía ecuatoriana. El ingreso de personal militar y de la empresa, sin consulta previa, acompañado de la instalación de explosivos de alta potencia (pentolita) para exploración sísmica, vulneró la integridad del ecosistema y la seguridad del pueblo. La Corte identificó un conflicto estructural entre el modelo extractivo estatal y el derecho del pueblo Sarayaku a su autodeterminación, identidad cultural y territorio.
Partes	Víctimas: Miembros del Pueblo Kichwa de Sarayaku, representados por la Asociación del Pueblo Sarayaku (Tayjasaruta) y por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). Estado demandado: República del Ecuador.
Petitorio	El Pueblo Sarayaku solicitó que se declare la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por no haber realizado la consulta previa, libre e informada antes de otorgar la concesión petrolera, por violar su derecho a la propiedad comunal, integridad personal, identidad cultural y acceso a la justicia. Requirió además que se ordene al Estado el retiro de los explosivos, el reconocimiento pleno del territorio ancestral y la adopción de medidas normativas que garanticen la no repetición de actos extractivos sin consentimiento.
Norma	La Constitución de 1998 ya reconocía derechos colectivos de los pueblos indígenas (art. 84), aunque sin desarrollo expreso de la consulta previa. La Constitución de 2008 consolidó el reconocimiento del derecho a la consulta (art. 57.7), la propiedad

		colectiva (art. 57.4) y la libre determinación (art. 57.1 y 57.2). La Corte sostuvo que el derecho a la consulta deriva directamente de los artículos 21, 23 y 1.1 de la CADH, y es vinculante incluso antes de su reconocimiento constitucional.
Conflicto territorial	Territorio afectado	El Bloque 23, de aproximadamente 200.000 hectáreas, ubicado en el territorio amazónico del Pueblo Sarayaku. Las operaciones incluyeron apertura de trochas, tala de bosques, perforaciones y colocación de explosivos en zonas sagradas, fuentes de agua y espacios espirituales. El ingreso militarizado al territorio generó temor, desplazamiento interno y ruptura del tejido comunitario.
	Naturaleza del conflicto	Tensión entre el modelo estatal de desarrollo extractivo, basado en la explotación petrolera, y el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad comunal, la identidad cultural y la autonomía territorial. El conflicto refleja la diferencia entre el modelo extractivo y la concepción indígena del territorio como espacio espiritual, comunitario y esencial para la continuidad de la vida colectiva.
	Situación crítica	La instalación de explosivos generó riesgo permanente a la vida e integridad de los habitantes y un daño ambiental duradero. El Estado no retiró los explosivos ni garantizó reparación o protección. La Corte verificó hostigamientos, amenazas y ausencia de tutela judicial efectiva, configurando una violación estructural de derechos.
	Omisiones estructurales del Estado	a) Otorgamiento de la concesión sin consulta previa, libre e informada. b) Militarización del territorio como forma de control. c) Inexistencia de mecanismos judiciales eficaces para detener las actividades. d) Falta de retiro del material explosivo y ausencia de medidas de reparación. e) Ausencia de reconocimiento efectivo del territorio ancestral antes del conflicto.
	Implicancias jurídicas de la consulta previa	La Corte IDH estableció que toda medida que pueda afectar su territorio requiere consulta efectiva, y que el consentimiento libre, previo e informado resulta indispensable cuando el proyecto amenaza su supervivencia física o cultural. Además, articuló el deber de consulta con la obligación estatal de adecuar su ordenamiento interno (art. 2 CADH) y con los principios de buena fe y precaución, imponiendo la responsabilidad de reparar los daños y prevenir su repetición.
Implicancias Jurídicas	El caso Sarayaku consolidó la consulta previa como garantía estructural del derecho a la propiedad comunal y del principio de autodeterminación, al integrar la	

	dimensión espiritual, cultural y ambiental del territorio en el concepto de afectación directa. La Corte ordenó la remoción de los explosivos y la adopción de mecanismos normativos y administrativos que aseguren procesos de consulta reales y efectivos en futuras intervenciones. Con ello, el fallo reafirmó que la consulta opera como un límite al poder estatal y como un instrumento de prevención de conflictos, orientado a salvaguardar la vida colectiva y la integridad territorial de los pueblos indígenas.
Derechos vulnerados	Derecho a la propiedad comunal (art. 21 CADH); derecho a la integridad personal (art. 5.1); derecho a la identidad cultural y libre determinación (arts. 1.1 y 24); y derechos a las garantías judiciales y protección judicial (arts. 8 y 25).

Nota. Basado a partir de la *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (Corte IDH, 2012).

4.1.3.1. Implicancias estructurales del fallo

La sentencia *Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* consolidó los estándares interamericanos sobre la consulta previa en contextos extractivos, estableciendo parámetros concretos sobre su contenido, alcance y obligatoriedad.

A continuación, se presentan los precedentes jurisprudenciales relacionados con el caso:

Tabla 61

Precedente jurisprudencial – Caso Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador

Dimensión	Contenido del precedente generado
Carácter vinculante de la consulta previa	La Corte IDH reafirma que la consulta previa es una obligación jurídica vinculante para el Estado, no una medida facultativa. Su omisión vulnera directamente el artículo 21 de la CADH, al impedir el uso y disfrute efectivo del territorio ancestral y comprometer la continuidad cultural del pueblo indígena.
Definición sustantiva de la consulta	El fallo concibe la consulta como un verdadero diálogo intercultural orientado a acuerdos y, cuando proceda, al consentimiento. No se limita a trámites informativos, sino que exige procedimientos adecuados a la cultura del pueblo y guiados por la buena fe.
Establecimiento de criterios mínimos de validez	La Corte fija los elementos esenciales para considerar válida la consulta: i) carácter previo, ii) información completa y comprensible, iii) diálogo con las autoridades representativas, iv) libertad de decisión y v) búsqueda de acuerdo o consentimiento. La ausencia de cualquiera de estos componentes invalida el proceso.

Relación entre consulta y propiedad comunal	La sentencia consolida el vínculo directo entre la consulta previa y el derecho a la propiedad colectiva. Toda afectación territorial sin consulta constituye una violación autónoma del artículo 21 de la CADH. La consulta se convierte en salvaguarda estructural de la integridad del territorio y de la cosmovisión indígena.
Aplicación del principio de precaución y deber de reparación	Se aplica el principio de precaución al reconocer que la ausencia de consulta y de evaluación ambiental vulnera el deber estatal de prevención. Esta omisión compromete la responsabilidad internacional del Estado y obliga a adoptar medidas de reparación que restituyan la integridad territorial y cultural del pueblo afectado.
Control de convencionalidad en el ámbito interno	La sentencia impone a los Estados la obligación de ajustar su normativa interna a los estándares de la CADH y del Convenio 169 de la OIT. En el ámbito nacional, este precedente exige que jueces y autoridades ejerzan control de convencionalidad en casos de afectación a territorios indígenas, incluso ante la ausencia de legislación específica.

Nota. Basado a partir de la *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (Corte IDH, 2012).

Del cuadro anterior, podemos realizar el siguiente análisis:

El caso Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador representa un punto de inflexión en la jurisprudencia interamericana al definir la consulta previa como un parámetro sustantivo de control del poder estatal en contextos extractivos, y no como un mero requisito procedimental. La Corte Interamericana sostiene que la consulta no cumple una función informativa ni legitimadora ex post, sino que condiciona la validez misma de las decisiones estatales que inciden sobre territorios indígenas, en tanto se encuentra directamente vinculada al derecho a la propiedad comunal y a la autodeterminación de los pueblos.

El fallo consolida una concepción material de la consulta previa al integrarla a los principios de buena fe, precaución y proporcionalidad, estableciendo que su eficacia depende de la capacidad real de influir en la toma de decisiones y de prevenir daños irreversibles al territorio, al ambiente y a la vida colectiva. En este marco, la exigencia de consentimiento libre, previo e informado en casos de alto impacto no introduce un derecho de veto, sino un límite sustantivo a la

discrecionalidad estatal, orientado a proteger la continuidad cultural y la integridad territorial del pueblo afectado.

Desde la perspectiva de esta investigación, el caso demuestra que la efectividad de la consulta previa no se agota en su reconocimiento formal, sino que se mide por su operatividad institucional como mecanismo de redistribución del poder decisorio entre el Estado y los pueblos indígenas. La Corte desplaza así la consulta del ámbito administrativo al constitucional sustantivo, configurándola como un criterio de legitimidad democrática y de justicia intercultural frente al modelo de desarrollo extractivo.

En este sentido, el aporte central del caso Sarayaku radica en afirmar que la consulta previa constituye una exigencia de validez material de la actuación del Estado, indispensable para garantizar que las decisiones sobre territorios indígenas no se impongan de manera vertical, sino que se construyan mediante procesos de participación efectiva, diálogo intercultural y protección reforzada de los derechos colectivos.

4.1.4. Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam

El caso *Pueblo Saramaka vs. Surinam* (2007) constituye un hito en la jurisprudencia interamericana sobre derechos territoriales colectivos. La Corte examinó la responsabilidad internacional de Surinam por haber otorgado concesiones madereras y mineras dentro del territorio ancestral sin realizar consulta previa, sin obtener su consentimiento y sin garantizar recursos judiciales efectivos.

A continuación, se presentan los precedentes jurisprudenciales relacionados con el caso:

Tabla 62
Ficha técnica del Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam

Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam.	
Contexto	El caso se origina en el otorgamiento de concesiones madereras y mineras por parte del Estado de Surinam en territorios tradicionalmente ocupados por el pueblo tribal Saramaka, sin reconocimiento legal de su propiedad colectiva ni realización de procesos de consulta o participación. La política estatal de explotación de recursos naturales se impuso sobre el territorio ancestral, generando un conflicto estructural entre el modelo extractivo y la continuidad cultural del pueblo. La Corte concluyó que el Estado negó su condición de sujeto colectivo de derecho, vulnerando su

	integridad territorial y su facultad de decidir sobre los recursos que sostienen su existencia material y espiritual.	
Partes	Víctimas: Miembros del pueblo Saramaka, descendientes de africanos esclavizados que habitan la región del Alto Río Surinam y que conservan una estructura comunal, organización interna y cosmovisión propia. Estado demandado: República de Surinam.	
Petitorio	Se solicitó a la Corte que declare la responsabilidad internacional del Estado de Surinam por no haber reconocido ni protegido la propiedad comunal del pueblo Saramaka sobre su territorio ancestral, por otorgar concesiones sin consulta ni consentimiento, y por la falta de mecanismos judiciales efectivos para la defensa de sus derechos colectivos. Asimismo, se pidió ordenar al Estado la delimitación y demarcación del territorio, el establecimiento de un régimen jurídico que reconozca la personalidad colectiva de los pueblos tribales, y la adopción de medidas legislativas e institucionales que garanticen la participación y consulta efectiva antes de cualquier actividad extractiva.	
Norma	El ordenamiento jurídico de Surinam no reconocía expresamente los derechos de propiedad comunal de los pueblos indígenas o tribales, ni el derecho a la consulta previa. Este vacío normativo fue identificado por la Corte como una de las causas estructurales de la vulneración y una obligación pendiente de armonización con los estándares interamericanos.	
Conflicto territorial	Territorio afectado	Zona interior del distrito de Sipaliwini, región del Alto Río Surinam, donde el pueblo Saramaka habita desde el período colonial. El Estado otorgó concesiones sobre amplias zonas de bosque, riberas y áreas de uso tradicional para actividades de caza, pesca, agricultura y prácticas espirituales.
	Naturaleza del conflicto	El conflicto se produce entre la concepción estatal del territorio como recurso económico sujeto a explotación y la concepción comunitaria del mismo como base espiritual, social y de identidad colectiva. Las concesiones forestales y mineras fueron otorgadas sin consulta ni estudios de impacto, generando afectación directa a la integridad del territorio comunal.
	Situación crítica	La ausencia de reconocimiento jurídico permitió la expansión de actividades extractivas sin control, ocasionando deforestación, desplazamiento interno, contaminación y pérdida de recursos naturales esenciales. El pueblo no contaba con recursos judiciales efectivos para detener las concesiones ni para exigir reparación.
	Omisiones estructurales del Estado	a) Falta de legislación que reconozca la propiedad comunal y personalidad jurídica del pueblo tribal. b) Otorgamiento de concesiones sin consulta ni participación.

	c) Ausencia de mecanismos de compensación y distribución equitativa de beneficios. d) Falta de estudios de impacto ambiental y social previos. e) Ineficacia de los recursos internos para la tutela de derechos colectivos.
Implicancias jurídicas de la consulta previa	La Corte IDH determinó que el derecho a la propiedad comunal, reconocido en el artículo 21 de la CADH, incluye el uso, goce y control de los recursos naturales indispensables para la supervivencia física y cultural del pueblo. Estableció tres salvaguardas obligatorias para toda medida estatal que restrinja dicho derecho: i) consulta efectiva y participación real del pueblo afectado; ii) evaluación previa de impacto ambiental y social realizada con participación de la comunidad; y iii) distribución justa de beneficios derivados de la explotación. El incumplimiento de estas condiciones genera responsabilidad internacional.
Implicancias Jurídicas	El fallo redefine la comprensión del derecho a la consulta, al reconocerlo no como un trámite administrativo, sino como una garantía sustantiva de protección colectiva. La Corte diferencia entre la consulta y el consentimiento libre, previo e informado, precisando que este último resulta indispensable cuando una medida estatal pone en riesgo la integridad del territorio o la continuidad cultural del pueblo. Con ello, el caso establece un estándar vinculante que integra la consulta, la propiedad comunal y la autodeterminación como componentes conexos de derechos.
Derechos vulnerados	Derecho a la propiedad comunal (art. 21 CADH); garantías judiciales y protección judicial (arts. 8 y 25 CADH); obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2 CADH); y obligación general de respeto y garantía de los derechos (art. 1.1 CADH). La Corte reconoció también la dimensión colectiva del derecho a una vida digna, al considerar que la pérdida del territorio afecta la supervivencia física, cultural y espiritual del pueblo.

Nota. Basado a partir de la *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam* (Corte IDH, 2007).

4.1.4.1. Implicancias estructurales del fallo

La sentencia *Saramaka vs. Surinam* consolidó una garantía sustantiva de protección colectiva y no como un trámite administrativo. La Corte distingue entre la consulta y el consentimiento libre, previo e informado, exigible cuando una decisión estatal amenaza la integridad territorial o la supervivencia cultural del pueblo.

A continuación, se presentan los precedentes jurisprudenciales relacionados con el caso:

Tabla 63*Reconocimiento de la identidad colectiva tribal en el Caso Saramaka vs. Surinam*

Dimensión analizada	Contenido desarrollado por la Corte
Relación espiritual y ontológica con el territorio	El territorio es condición de existencia del pueblo Saramaka: integra dimensiones espiritual, cultural y material. Su pérdida compromete la supervivencia física y cultural y desestructura la organización colectiva.
Identidad tribal diferenciada	Los pueblos tribales gozan de igual nivel de protección que los pueblos indígenas bajo la CADH cuando conservan prácticas culturales propias, organización social distintiva y vínculo ancestral con el territorio. La Corte afirma su tutela colectiva dentro del art. 21 CADH.
Cosmovisión colectiva y autodeterminación	Se reconoce el derecho a decidir prioridades de desarrollo económico, social y cultural conforme a su cosmovisión, que concibe bosque, agua y territorio como componentes vivos de la comunidad. Esta visión fundamenta la autodeterminación y orienta la participación y consulta.
Vulnerabilidad y exclusión estructural	La falta de reconocimiento jurídico de la personalidad colectiva y de la propiedad comunal genera indefensión estructural frente al poder estatal y empresarial, configurando una forma de discriminación estructural que el Estado debe revertir con medidas legislativas y administrativas (art. 2 CADH).
Criterio diferenciador del caso	La Corte fija que, ante proyectos de alto impacto (capaces de comprometer la supervivencia del pueblo), el estándar de consulta se eleva a exigencia de consentimiento libre, previo e informado. Este criterio amplía el contenido del art. 21 CADH y refuerza el umbral de protección.

Nota. Basado a partir de la *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam* (Corte IDH, 2007).

Tabla 64*Precedente jurisprudencial – Caso Saramaka vs. Surinam*

Dimensión	Contenido del precedente generado
Consolidación del estándar tripartito para proyectos extractivos	La Corte IDH consolidó un estándar aplicable a toda medida estatal que afecte territorios indígenas o tribales, integrando la consulta, la evaluación de impacto y la distribución equitativa de beneficios como garantías sustantivas de validez jurídica. Más que requisitos formales, estas condiciones constituyen un test de convencionalidad que vincula el ejercicio del poder

	estatal con la protección del territorio y la supervivencia cultural de los pueblos.
Reconocimiento obligatorio del consentimiento en casos de alto impacto	En situaciones en que los proyectos puedan comprometer la supervivencia física o cultural del pueblo, la Corte determinó que el deber de consulta se eleva a la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado. Este criterio ha sido acogido por el Tribunal Constitucional peruano, que en la STC N.º 03326-2017-PA/TC (f.j. 55) reconoce que, frente a proyectos de desarrollo a gran escala, el consentimiento constituye un requisito constitucional reforzado.
Vínculo entre consulta y otras libertades fundamentales	La Corte articuló la consulta con el derecho a la propiedad comunal, la identidad cultural, la participación política y el acceso a la justicia, configurándola como una garantía instrumental para la efectividad de estos derechos. En coherencia, el Tribunal Constitucional, en algunos casos, ha señalado que la consulta previa constituye una condición estructural para el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas.
Reconocimiento de la personalidad jurídica colectiva como presupuesto estructural	El fallo ordena al Estado garantizar el reconocimiento jurídico de los pueblos indígenas y tribales como sujetos colectivos de derecho, al considerar que su inexistencia impide la defensa efectiva del territorio y el ejercicio de derechos colectivos.
Subordinación del desarrollo económico al estándar de consulta/consentimiento	La Corte redefine la jerarquía normativa entre desarrollo y derechos humanos: ningún proyecto extractivo o de inversión puede prevalecer sobre los derechos territoriales colectivos. El TC peruano ha recogido este principio al señalar que “no hay legalidad sin consulta cuando se configura afectación directa” (STC N.º 00022-2009-PI/TC, f.j. 19 y 36).
Reconocimiento del derecho a los recursos naturales	La Corte IDH reconoció que los pueblos tribales son titulares de los recursos naturales existentes en sus territorios tradicionales, incluidos los del subsuelo, siempre que resulten indispensables para su subsistencia física y cultural. Este reconocimiento amplía el contenido del derecho a la propiedad comunal (art. 21 CADH).
Fundamento del derecho a la consulta en el artículo 21 CADH	El Tribunal sostuvo que el derecho a la consulta emana directamente del artículo 21 de la CADH, en tanto garantiza la protección del territorio comunal y la autodeterminación de los pueblos. Su aplicación no requiere desarrollo legislativo previo, pues deriva del propio contenido del derecho a la propiedad colectiva. Este criterio ha sido recogido por el Tribunal

Constitucional peruano, aunque de forma desigual, al reconocer en ciertos precedentes la consulta previa como un derecho fundamental autónomo y exigible por vía constitucional.

Nota. Basado a partir de la *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam* (Corte IDH, 2007).

De los cuadros analizados podemos realizar el siguiente análisis:

El caso *Pueblo Saramaka vs. Surinam* constituye un hito en la jurisprudencia interamericana al definir la consulta previa no como un mecanismo meramente procedimental, sino como una condición de validez de las decisiones estatales que restringen el derecho a la propiedad comunal en contextos extractivos. La Corte Interamericana estableció que el otorgamiento de concesiones dentro o que afecten territorios indígenas constituye una forma de restricción al uso y goce de la propiedad colectiva, la cual solo resulta compatible con la Convención Americana si se respetan garantías sustantivas de participación.

En este marco, el fallo distingue entre la consulta previa como regla general y la exigencia del consentimiento libre, previo e informado en aquellos supuestos en los que los planes de desarrollo o inversión sean de gran escala o puedan comprometer la supervivencia física o cultural del pueblo indígena. Esta exigencia no se configura como un derecho de veto, sino como un límite material al ejercicio unilateral del poder estatal, orientado a preservar la autodeterminación y el control efectivo del territorio conforme al derecho consuetudinario del pueblo.

Asimismo, la Corte consolida un estándar tripartito obligatorio –consulta efectiva, estudios previos de impacto social y ambiental y beneficios compartidos– y vincula su incumplimiento con la violación autónoma del artículo 21 de la Convención. De manera complementaria, el Tribunal resalta que el reconocimiento de la personalidad jurídica colectiva del pueblo indígena constituye un presupuesto indispensable para el ejercicio pleno del derecho a la propiedad comunal, el acceso a la justicia y la protección de la vida e integridad colectiva.

En relación con el objetivo específico de esta investigación, el caso *Saramaka* demuestra que la eficacia de la consulta previa reside en su capacidad para redistribuir el poder decisorio sobre el territorio, prevenir conflictos estructurales y limitar jurídicamente el modelo extractivo cuando este desconoce la relación cultural, espiritual y material de los pueblos indígenas con sus tierras. El aporte del fallo al sistema interamericano radica en haber transformado la consulta y el

consentimiento en instrumentos operativos de justicia territorial, cuya incorporación en los ordenamientos constitucionales internos resulta indispensable para garantizar una participación sustantiva y no meramente formal de los pueblos indígenas.

4.1.5. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxe vs. Paraguay

El caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxe vs. Paraguay* (2006) representa un avance en la consolidación del estándar interamericano sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Este caso redefine el alcance del derecho a la participación y al consentimiento, integrándolos en el deber estatal de restitución y protección efectiva del territorio como base material de la identidad cultural y de la justicia territorial.

Tabla 65

Ficha técnica del Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxe vs. Paraguay

Caso Comunidad Sawhoyamaxe vs. Paraguay.	
Contexto	El caso se enmarca en un conflicto estructural derivado de la falta de restitución del territorio ancestral de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxe, perteneciente al pueblo Enxet-Lengua, en el Chaco paraguayo. Desde inicios de la década de 1990, el Estado no garantizó la recuperación de sus tierras, permitiendo que permanecieran en manos privadas pese al reconocimiento de su ocupación tradicional. Esta omisión provocó que la comunidad viviera durante más de una década a orillas de una carretera, en condiciones de extrema vulnerabilidad, sin acceso a agua, alimentación adecuada, atención médica ni vivienda. La Corte constató que el Estado conocía la situación y no adoptó medidas efectivas para revertirla, configurando una violación estructural a los derechos a la vida, la propiedad y la dignidad humana.
Partes	Víctimas: Miembros de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxe del pueblo Enxet-Lengua, representados por Tierraviva. Estado demandado: República del Paraguay.
Petitorio	Se solicitó la declaración de responsabilidad internacional del Estado por la privación del territorio ancestral y las condiciones inhumanas en que se encontraba la comunidad. La demanda requirió la restitución de las tierras tradicionales o, en su defecto, la entrega de un territorio alternativo de igual extensión y calidad, además de la adopción de medidas legislativas y judiciales que aseguren la propiedad comunal y la vida digna de los pueblos indígenas.
Norma	La Constitución del Paraguay de 1992 reconoce el derecho de los pueblos indígenas a conservar su identidad, hábitat y participación en el uso de los recursos naturales, así como a recibir tierras suficientes y adecuadas (arts. 62-67). Sin embargo, la Corte verificó la ineficacia práctica de este marco, concluyendo que el Estado incumplió

		sus obligaciones internacionales al no garantizar los derechos consagrados en los artículos 2, 4, 8, 21 y 25 de la Convención Americana.
Conflicto territorial	Territorio afectado	Tierras ancestrales del pueblo Enxet-Lengua, ubicadas en la región del Chaco paraguayo, comprendiendo parte de la Estancia Loma Verde, indebidamente ocupadas por propietarios privados con títulos registrados por el Estado.
	Naturaleza del conflicto	Tensión estructural entre el derecho ancestral a la propiedad comunal y el régimen agrario paraguayo, que subordinaba los derechos indígenas a la lógica productivista de la propiedad privada. El conflicto expresa la incompatibilidad entre el modelo económico estatal y la cosmovisión indígena del territorio como espacio espiritual, ecológico y de subsistencia colectiva.
	Situación crítica	La comunidad vivió durante años en la periferia de su propio territorio ancestral, asentada en condiciones precarias a la vera de una ruta, sin servicios básicos ni medios de vida. La Corte documentó muertes de miembros (especialmente niños) por enfermedades prevenibles y desnutrición, derivadas de la omisión estatal de adoptar medidas urgentes de protección.
	Omisiones estructurales del Estado	a) Falta de mecanismos eficaces de restitución territorial. b) Demora injustificada en los procedimientos administrativos. c) Inexistencia de recursos judiciales efectivos para proteger la propiedad comunal. d) Omisión de medidas urgentes para garantizar salud, alimentación y vivienda. e) Falta de adecuación normativa a los estándares internacionales de derechos indígenas.
	Implicancias jurídicas del conflicto territorial	La Corte IDH determinó que la falta de restitución territorial y la inacción estatal configuraron violaciones al derecho a la vida digna y a la propiedad comunal (arts. 4 y 21 CADH). Estableció que el territorio indígena no solo constituye un bien económico, sino la base material y espiritual de la existencia y continuidad cultural. Además, vinculó la vida digna con la efectividad del derecho a la tierra, afirmando que la privación prolongada del territorio priva a los pueblos indígenas de las condiciones mínimas para su desarrollo integral y su identidad colectiva.
Implicancias Jurídicas		La sentencia profundizó el vínculo entre territorio, vida y dignidad, consolidando la doctrina iniciada en Awás Tingni y ampliada en Yakye Axa. La Corte ordenó al Estado delimitar, demarcar y titular el territorio reclamado o entregar tierras alternativas consensuadas, reconociendo la participación de la comunidad en todo el proceso. Asimismo, dispuso la creación de mecanismos judiciales eficaces para la

	reivindicación territorial indígena, estableciendo que la inacción prolongada del Estado configura responsabilidad internacional por omisión. El caso redefinió la propiedad comunal como garantía sustantiva de vida digna y justicia territorial.
Derechos vulnerados	Derecho a la vida y vida digna (art. 4 CADH), propiedad comunal (art. 21), garantías judiciales (art. 8), protección judicial (art. 25) y deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2).

Nota. Basado a partir de la *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay* (Corte IDH, 2006).

4.1.5.1. Implicancias estructurales del fallo

La sentencia *Sawhoyamaya vs. Paraguay* profundiza el estándar interamericano sobre la relación entre territorio, vida digna y participación efectiva, al consolidar la propiedad comunal como eje material de los derechos colectivos.

A continuación, se presentan los precedentes jurisprudenciales relacionados con el caso:

Tabla 66

Precedente jurisprudencial – Caso Sawhoyamaya vs. Paraguay

Dimensión	Contenido del precedente generado
Valor normativo del derecho central	La Corte Interamericana consolida la vida digna como contenido esencial del art. 4 CADH y la vincula de manera estructural con el art. 21 (propiedad comunal). El territorio se concibe como condición material de existencia y base espiritual de la identidad indígena. El Tribunal Constitucional peruano (STC N.º 00022-2009-PI/TC, f.j. 50) recoge esta doctrina al afirmar que la posesión tradicional tiene efectos equivalentes al pleno dominio, reconociendo la propiedad comunal aun sin título estatal formal.
Reinterpretación funcional de la participación y consulta	Aunque el caso no versa sobre un proceso de consulta previa extractiva, la Corte exige que toda medida de restitución o entrega de tierras alternativas sea fruto de consentimiento y participación efectiva, anticipando el estándar del CLPI. Este principio fue posteriormente asumido por el TC peruano al analizar la participación indígena en procesos de reivindicación territorial.
Umbral reforzado de protección estructural	Se fija un umbral reforzado de protección: el Estado debe restituir el territorio en plazo razonable y, de no ser posible, entregar tierras alternativas de igual extensión y calidad, con participación de la comunidad. La omisión o dilación injustificada configura violación autónoma de la Convención.

Responsabilidad internacional por omisión estructural	La Corte califica la inacción prolongada del Estado frente a condiciones de vulnerabilidad extrema como violación autónoma al deber de garantía (art. 1.1 CADH). En concordancia, el TC peruano (STC Exp. N.º 01171-2019-PA/TC – FENAP) cita los párrafos 188 y 189 de Sawhoyamaxa para sostener que el Estado debe asegurar las condiciones jurídicas y administrativas que garanticen el ejercicio de derechos colectivos de comunidades en situación de marginalidad y discriminación.
Contextión entre consulta previa, identidad cultural y principio de precaución	El precedente articula vida digna, propiedad comunal, personalidad jurídica e identidad cultural. El TC peruano lo ha retomado en los casos San Andrés de Negritos y FENAP para reforzar el deber estatal de reconocer la personalidad jurídica de las comunidades indígenas, condición necesaria para el ejercicio de sus derechos colectivos y la tutela jurisdiccional efectiva.
Interpretación evolutiva de los derechos colectivos	La sentencia profundiza la línea Awas Tingni (2001), Yakye Axa (2005), Sawhoyamaxa (2006), avanzando del reconocimiento formal de la propiedad comunal hacia su dimensión existencial. La Corte introduce la vida digna como contenido sustantivo del derecho a la vida y consolida la obligación estatal de adecuación normativa. El TC peruano la incorpora como parámetro de control convencional en casos de afectación territorial.

Nota. Basado a partir de la *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay* (Corte IDH, 2006).

De los cuadros anteriores podemos realizar el siguiente análisis:

El caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay* consolidó la dimensión material del derecho a la vida digna en el Sistema Interamericano. La Corte sostuvo que la vida no puede entenderse sin el territorio que la sostiene, y que la privación del acceso a la tierra equivale a una forma de vulneración estructural. De este modo, el territorio dejó de ser un bien patrimonial para convertirse en el soporte mismo de la existencia y la identidad cultural del pueblo.

En el plano de la consulta y la participación, el fallo anticipa la exigencia del consentimiento en procesos de restitución o reasentamiento, al situar el diálogo intercultural como condición de legitimidad estatal. Desde una lectura constitucional, esta sentencia profundiza la línea de Awas Tingni y Yakye Axa, al articular propiedad comunal, vida digna y autodeterminación. Su impacto

radica en haber desplazado la idea declarativa del territorio indígena hacia una comprensión efectiva, donde la consulta se mide por su capacidad de restituir las condiciones materiales de vida y de garantizar la autonomía frente a la omisión estatal.

Resultado: Se demuestra que la consulta previa, entendida como garantía constitucional de participación indígena, solo adquiere eficacia cuando opera como medio real de restitución territorial y reparación frente a la inacción estatal. La Corte vincula la vida digna con el derecho a la propiedad comunal, afirmando que la participación y el consentimiento no son formalidades, sino exigencias jurídicas que aseguran la vigencia efectiva de los derechos colectivos. En esta línea, el precedente evidencia que la constitucionalización de la consulta tiene sentido únicamente cuando genera efectos materiales (como la recuperación o protección del territorio) capaces de transformar las causas estructurales del despojo y la exclusión histórica.

4.1.6. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay.

El caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (2005)* marcó un cambio sustantivo en la jurisprudencia interamericana al reconocer que el despojo territorial tiene un impacto directo sobre el derecho a una vida digna. El fallo visibilizó que la pérdida del territorio no es solo una afectación patrimonial, sino una forma de exclusión estructural que compromete la existencia física y cultural del pueblo.

Tabla 67

Ficha técnica del Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay.

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay.	
Contexto	El caso surge a raíz de la privación prolongada del territorio ancestral de la comunidad indígena Yakye Axa, perteneciente al pueblo Enxet-Lengua. Tras haber sido desplazados por propietarios privados, los miembros de la comunidad se vieron obligados a asentarse desde 1996 al borde de una carretera en el Chaco paraguayo, frente a las tierras que tradicionalmente ocupaban. Durante más de una década, el Estado no adoptó medidas efectivas para restituir el territorio ni garantizar condiciones básicas de vida, lo que derivó en desnutrición, enfermedades y muertes evitables, especialmente de niños. El fallo visibilizó que la pérdida del territorio no es solo una afectación patrimonial, sino una forma de exclusión estructural que compromete la existencia física y cultural del pueblo.
Partes	Víctimas: Comunidad indígena Yakye Axa del pueblo Enxet-Lengua, representada por Tierraviva y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Estado demandado: República del Paraguay.

Petitorio	Declaración de responsabilidad internacional del Estado por la falta de restitución de su territorio ancestral y por las condiciones inhumanas derivadas del desplazamiento forzado. Requirió la devolución de las tierras o la entrega de un territorio alternativo adecuado, el reconocimiento de sus derechos colectivos, y la adopción de medidas estructurales que garantizaran su vida digna, su desarrollo cultural y su seguridad alimentaria.	
Norma	La Constitución del Paraguay de 1992 reconoce el derecho de los pueblos indígenas a conservar su identidad, hábitat y participación en el uso de los recursos naturales, así como a recibir tierras suficientes y adecuadas (arts. 62-67). Sin embargo, la Corte verificó la ineficacia práctica de este marco, concluyendo que el Estado incumplió sus obligaciones internacionales al no garantizar los derechos consagrados en los artículos 2, 4, 8, 21 y 25 de la Convención Americana.	
Conflicto territorial	Territorio afectado	Tierras ancestrales del pueblo Enxet-Lengua, ubicadas en el Chaco paraguayo, específicamente en la Estancia Loma Verde, ocupadas por terceros privados con títulos reconocidos por el propio Estado.
	Naturaleza del conflicto	Tensión estructural entre el derecho ancestral a la propiedad comunal y el marco jurídico-agrario paraguayo, orientado a promover la productividad y el desarrollo económico por encima de la justicia territorial indígena. El Estado priorizó el derecho de propiedad privada y el criterio de “explotación racional” de la tierra, desconociendo el valor consuetudinario y espiritual que el territorio posee para los pueblos indígenas.
	Situación crítica	La comunidad vivió durante más de diez años a orillas de la carretera Pozo Colorado–Concepción, sin servicios básicos ni medios de subsistencia, con muertes por desnutrición y enfermedades prevenibles. La Corte calificó esta situación como una violación directa al derecho a la vida y a la dignidad humana.
	Omisiones estructurales del Estado	a) Inexistencia de un procedimiento eficaz para la restitución territorial. b) Demora injustificada en los procesos administrativos. c) Omisión de medidas de emergencia para garantizar condiciones mínimas de vida. d) Ausencia de recursos judiciales efectivo. e) Falta de adecuación normativa al estándar internacional de derechos indígenas.
	Implicancias jurídicas vinculadas a la consulta y participación	La Corte IDH estableció que el despojo territorial y la ausencia de medidas estatales oportunas configuraron una violación directa de los artículos 4 y 21 de la CADH. Subrayó que el derecho de propiedad comunal no tiene un contenido económico, sino que constituye la base física, cultural y espiritual de la existencia

colectiva. La falta de restitución e ineficacia de los recursos judiciales disponibles vulneraron además los artículos 8, 25 y 2 de la Convención, al revelar la ausencia de mecanismos internos de protección y participación real de la comunidad afectada.

Implicancias Jurídicas	La sentencia redefinió el alcance del derecho a la propiedad comunal al incorporarle una dimensión existencial y participativa, en la que el territorio es presupuesto de vida y de identidad cultural. La Corte impuso al Estado la obligación positiva de restituir las tierras ancestrales o, cuando ello no sea posible, entregar tierras alternativas equivalentes, garantizando la intervención efectiva de la comunidad en todo el proceso. Ordenó además la adopción de medidas legislativas, administrativas y judiciales destinadas a prevenir la repetición de violaciones similares. Este precedente consolidó la comprensión del territorio como condición material de la vida digna y fundamento del proyecto colectivo indígena, desplazando la visión patrimonialista por una concepción relacional y culturalmente situada del derecho de propiedad.
Derechos vulnerados	Derecho a la vida y a la vida digna (arts. 4 y 26 CADH); derecho a la propiedad comunal (art. 21); garantías judiciales (art. 8); protección judicial (art. 25); y deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2).

Nota. Basado a partir de la *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (Corte IDH, 2005).

4.1.6.1. Implicancias estructurales del fallo

La sentencia *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* establece el estándar interamericano sobre la dimensión sustantiva del derecho a la propiedad comunal, al reconocer que el territorio constituye el núcleo material y espiritual de la vida de los pueblos indígenas.

A continuación, se presentan los precedentes jurisprudenciales relacionados con el caso:

Tabla 68

Precedente jurisprudencial – Caso Yakye Axa vs. Paraguay

Dimensión	Contenido del precedente generado
Vinculación normativa del derecho a la vida digna	La Corte consolidó la vida digna como contenido sustantivo del derecho a la vida (art. 4 CADH), vinculándolo directamente con la posesión y el uso del territorio ancestral. El territorio deja de ser un bien económico para constituirse en la condición material de existencia y continuidad cultural de los pueblos indígenas.
Reinterpretación del derecho de propiedad comunal	El fallo amplía el alcance del artículo 21 de la CADH, al reconocer que la propiedad indígena no se limita al dominio físico, sino que abarca la relación espiritual y cultural con el

		territorio. Esta interpretación evolutiva configura un nuevo paradigma de propiedad colectiva, basado en la cosmovisión indígena y en la función social del territorio.
Umbral de protección estructural	de	La Corte establece que el deber estatal de restitución o entrega de tierras alternativas no puede postergarse indefinidamente, fijando un estándar reforzado de protección. La falta de acciones concretas, aun bajo reconocimiento formal de derechos, constituye una violación autónoma a la Convención.
Responsabilidad internacional por omisión	por	Se configura la responsabilidad del Estado por su inacción frente a una situación de vulnerabilidad estructural y conocida. La omisión de adoptar medidas legislativas, administrativas y judiciales para restituir el territorio y garantizar condiciones de vida digna equivale a una violación sistemática del deber de garantía.
Responsabilidad internacional por omisión estructural	por	Se configura la responsabilidad del Estado no solo por el despojo, sino por su inacción prolongada frente a la situación de extrema vulnerabilidad. La omisión de adoptar medidas legislativas y administrativas efectivas constituye una violación autónoma de la Convención.
Interpretación evolutiva hacia el consentimiento y la participación	el	Aunque el caso no aborda la consulta previa en el contexto extractivo, la Corte introduce el principio de participación efectiva como elemento estructural de la reparación. Toda medida de restitución o reasentamiento debe surgir del acuerdo y consentimiento de la comunidad, anticipando la futura formulación del estándar del consentimiento libre, previo e informado.

Nota. Basado a partir de la *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (Corte IDH, 2005).

De los cuadros anteriores, podemos realizar el siguiente análisis:

El caso *Yakye Axa vs. Paraguay* reformula la relación entre territorio, vida digna y propiedad comunal, entendiendo que estos conforman un mismo conjunto de derechos interdependientes cuya realización garantiza la existencia del pueblo. La Corte sostuvo que la privación del territorio ancestral no constituye solo una afectación patrimonial, sino una negación del modo de vida colectivo y de la continuidad cultural del pueblo. Este pronunciamiento transformó la doctrina interamericana al subordinar la noción clásica de propiedad a la garantía de supervivencia e identidad cultural, superando el enfoque formalista del derecho agrario tradicional. La sentencia

evidenció que la eficacia de la tutela colectiva no depende del reconocimiento constitucional del derecho, sino de la capacidad del Estado para hacerlo operativo mediante la restitución o reparación efectiva del territorio. En esa lógica, la Corte elevó la participación comunitaria al rango de principio estructural, exigiendo que toda medida compensatoria se fundamente en el consentimiento y en el ejercicio pleno de la autodeterminación. El fallo redefine así el rol del Estado, pasando de una garantía declarativa a un deber efectivo de adoptar medidas que corrijan las estructuras históricas de despojo y marginación territorial.

Resultado: La sentencia demuestra que la efectividad de la consulta en la resolución de conflictos territoriales no se limita al ámbito procedimental, sino que se proyecta como una garantía sustantiva de justicia y autodeterminación. Aunque el caso no abordó un proceso de consulta previa formal, su razonamiento inaugura un estándar de participación vinculante, donde la restitución y las reparaciones deben surgir del acuerdo con la comunidad afectada. Este precedente consolida la idea de que la protección del territorio constituye la forma más efectiva de garantizar la vida digna y la continuidad cultural, aportando al estándar interamericano una base jurídica para entender la consulta como un mecanismo de equilibrio entre la soberanía de los Estados y derechos colectivos.

4.1.7. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua

El caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001) marcó el inicio del reconocimiento efectivo del territorio indígena como un derecho colectivo protegido por el sistema interamericano. El conflicto se originó en la concesión de explotación forestal dentro de las tierras tradicionales del pueblo Awas Tingni sin su consentimiento y en la inexistencia de un marco legal que garantizara la titulación comunal. Este fallo abrió el camino para la construcción del estándar interamericano sobre consulta y participación indígena, al situar el territorio como base material de la vida y la identidad de los pueblos.

Tabla 69

Ficha técnica del Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua

Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua	
Contexto	El caso surge por la falta de reconocimiento legal y efectivo del territorio ancestral de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, ubicada en la Región Autónoma del Atlántico Norte de Nicaragua. El Estado había otorgado concesiones forestales a la empresa SOLCARSA dentro de tierras tradicionalmente utilizadas por la comunidad sin su consentimiento ni un mecanismo estatal de titulación comunal.

	Esta situación reveló la inexistencia de un marco normativo para garantizar la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y la vulnerabilidad estructural de sus derechos frente a la expansión de las actividades extractivas.	
Partes	Víctimas: Miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Estado demandado: República de Nicaragua.	
Petitorio	Se solicita que se declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho a la propiedad comunal, la falta de mecanismos judiciales efectivos y la omisión de medidas para delimitar, demarcar y titular sus tierras ancestrales. Asimismo, pidió la suspensión de las concesiones forestales otorgadas a terceros mientras no se resolviera la tenencia territorial y la creación de un marco normativo adecuado que garantice la seguridad jurídica del territorio indígena.	
Norma	La Constitución Política de Nicaragua de 1987 reconocía la existencia de las comunidades indígenas y su derecho a conservar sus formas de vida y propiedad comunal, pero carecía de desarrollo normativo que hiciera efectivo ese reconocimiento.	
Conflicto territorial	Territorio afectado	Tierras tradicionalmente ocupadas por la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en la Región Autónoma del Atlántico Norte, abarcando áreas boscosas utilizadas para la caza, pesca, agricultura itinerante y prácticas rituales.
	Naturaleza del conflicto	Colisión entre el modelo estatal de aprovechamiento forestal y la cosmovisión indígena sobre el territorio. El Estado otorgó concesiones sin consulta ni reconocimiento legal del dominio ancestral, priorizando intereses económicos sobre los derechos culturales y colectivos.
	Situación crítica	La falta de delimitación y titulación del territorio permitió la explotación intensiva de los recursos forestales por empresas privadas, generando deforestación, pérdida de medios de vida y erosión cultural.
	Omisiones estructurales del Estado	a) Inexistencia de un procedimiento legal de titulación comunal. b) Otorgamiento de concesiones forestales sin consulta ni consentimiento. c) Ausencia de mecanismos judiciales efectivos para la protección de la propiedad indígena. d) Falta de adecuación legislativa al estándar interamericano de derechos colectivos.
	Implicancias jurídicas del conflicto territorial	La Corte IDH estableció que el artículo 21 de la Convención protege la propiedad comunal en su dimensión material, espiritual y colectiva, reconociéndola como fundamento de la existencia de los pueblos indígenas. En consecuencia, impuso al Estado el deber de delimitar, demarcar y titular los territorios tradicionales, así

como la obligación de abstenerse de autorizar actividades extractivas o concesiones que afecten su integridad hasta concluir ese proceso. La consulta previa se configuró como una obligación sustantiva del Estado, aplicable a toda medida susceptible de alterar el territorio o los recursos esenciales para la vida comunitaria, aun cuando no exista una norma interna que la regule.

Implicancias Jurídicas	El fallo marcó el inicio del reconocimiento interamericano de la propiedad comunal indígena como derecho fundamental de carácter colectivo, intrínsecamente vinculado al principio de identidad cultural y a la garantía de vida digna. La Corte transformó la propiedad en un instrumento de preservación cultural y autodeterminación, estableciendo que su protección exige medidas efectivas de titulación, consulta y reparación judicial. Este precedente definió la consulta previa no como un trámite participativo, sino como un requisito de legitimidad estatal y un componente estructural del derecho a la propiedad colectiva.
Derechos vulnerados	Derecho a la propiedad comunal (art. 21 CADH); protección judicial (art. 25); obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2); y deber general de respeto y garantía (art. 1.1).

Nota. Basado a partir de la *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* (Corte IDH, 2001).

4.1.7.1. Implicancias estructurales del fallo

La sentencia *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* constituye un punto de partida en la construcción del estándar interamericano sobre propiedad comunal y participación indígena, al reconocer por primera vez el carácter colectivo y autónomo del derecho al territorio. Este fallo replantea la relación entre el Estado y los pueblos indígenas al imponerle deberes concretos de demarcar, titular y proteger los territorios, así como de abstenerse de autorizar cualquier intervención sin consentimiento previo.

A continuación, se presentan los precedentes jurisprudenciales relacionados con el caso:

Tabla 70

Precedente jurisprudencial – Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua

Dimensión	Contenido del precedente generado
Valor normativo del derecho a la propiedad comunal	La Corte IDH reconoció por primera vez la propiedad comunal indígena como una forma autónoma de propiedad protegida por el artículo 21 de la CADH, desvinculándola del modelo civil de dominio individual. Este reconocimiento se sustenta en la posesión tradicional y en la relación espiritual, cultural y de subsistencia del pueblo con su territorio. El TC peruano acogió esta interpretación en el caso

	Cordillera Escalera, al precisar que la relación de los pueblos indígenas con la tierra excede la noción patrimonial y debe entenderse como un vínculo espiritual y cultural esencial para su supervivencia e identidad.
Obligación estatal de titulación y delimitación efectiva	Se estableció la obligación positiva de delimitar, demarcar y titular los territorios indígenas mediante procedimientos legislativos y administrativos adecuados, garantizando la seguridad jurídica y continuidad cultural. El TC, en el caso ORPIO, reiteró que la falta de delimitación y demarcación, unida a la autorización de proyectos de infraestructura sobre posibles territorios ancestrales, configura una vulneración directa del derecho de propiedad reconocido en Awas Tingni..
Deber de abstención frente a concesiones	La Corte dispuso que el Estado debe abstenerse de otorgar concesiones o proyectos que afecten territorios indígenas no titulados hasta concluir el proceso de delimitación, demarcación y titulación. Esta obligación se configura como garantía sustantiva de protección y antecede al estándar posterior del consentimiento libre, previo e informado.
Dimensión estructural de la consulta y participación	Aunque la sentencia no desarrolla expresamente la consulta previa, establece su contenido material al exigir la participación efectiva y el acuerdo con los pueblos antes de cualquier decisión que afecte su territorio.
Responsabilidad internacional por omisión normativa	La Corte declaró responsable al Estado no solo por la concesión otorgada, sino por su omisión estructural al carecer de mecanismos legales y judiciales que garantizaran la propiedad comunal. Esta inacción fue calificada como violación continuada de los artículos 21, 25 y 2 de la CADH
Reconfiguración del derecho a la propiedad	La sentencia redefine el alcance del artículo 21 de la CADH, incorporando la dimensión colectiva, cultural y espiritual del territorio indígena, y transformando la propiedad en un derecho relacional que sustenta la vida, identidad y autodeterminación de los pueblos.

Nota. Basado a partir de la *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* (Corte IDH, 2001).

De los cuadros anteriores, podemos realizar el siguiente análisis:

El caso *Awas Tingni* constituye el punto de partida del reconocimiento del territorio indígena como un bien colectivo dotado de valor cultural y espiritual, y no exclusivamente patrimonial. La Corte Interamericana afirmó que la tierra es el fundamento material y simbólico de la existencia de los

pueblos, al integrar en ella su vida, su identidad y su organización social. Este razonamiento desvincula la propiedad comunal del modelo civil de dominio individual y le otorga autonomía conceptual, anticipando la exigencia de participación y consentimiento frente a toda medida estatal que incida sobre los territorios ancestrales.

Desde una lectura constitucional latinoamericana, la sentencia inaugura un estándar estructural de justicia territorial al situar la consulta, aunque no la nombre expresamente, como obligación sustantiva del Estado. La Corte transforma así la participación indígena en una garantía efectiva de prevención del conflicto y de control frente a las decisiones unilaterales del poder público. En consecuencia, Awas Tingni no solo amplía el contenido del derecho a la propiedad, sino que introduce una noción relacional del territorio como espacio de autodeterminación y reparación histórica para los pueblos indígenas.

Resultado: La sentencia Awas Tingni demuestra que la efectividad de la consulta previa como instrumento de resolución de conflictos territoriales depende de su configuración como garantía sustantiva de participación y no como trámite formal. Al exigir al Estado abstenerse de intervenir en territorios no titulados y reconocer la propiedad comunal como derecho autónomo, la Corte Interamericana sienta las bases del estándar regional de protección colectiva. Este fallo inaugura la comprensión de la consulta como mecanismo preventivo que transforma la relación entre Estado y pueblos indígenas, orientándola hacia el diálogo y el consentimiento como condiciones materiales de justicia territorial y de respeto a la autodeterminación.

A continuación, se presentan las Opiniones Consultivas más relevantes de la Corte Interamericana en materia de territorio, medio ambiente y participación indígena:

Tabla 71

Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana relevantes para el derecho a la consulta previa

Opinión consultiva	Contenido normativo central	Estándar sobre pueblos indígenas	Relación con la consulta previa	Implicancias para el Estado peruano
OC-23/17 Medio ambiente y principio de prevención	– La Corte desarrolla el principio de prevención como obligación estatal reforzada: el Estado debe adoptar medidas antes de que ocurra un daño ambiental, incluso si hay incertidumbre científica. Establece que la degradación ambiental afecta deberes de garantía.	La Corte reconoce que los pueblos indígenas son particularmente vulnerables al daño ambiental porque su supervivencia física, cultural y económica depende directamente de los territorios y ecosistemas.	El estándar de prevención refuerza la consulta previa como mecanismo anticipado: los Estados deben consultar antes de autorizar actividades que puedan comprometer el ambiente del que depende la vida indígena.	El Perú debe adaptar su legislación y práctica administrativa para que ninguna concesión extractiva avance sin evaluación previa de impactos y sin un proceso de consulta efectivo. Esto cuestiona los modelos peruanos de “consulta reglamentaria reducida”.
OC-32/2025 Emergencia climática, consentimiento indígena y derechos de la naturaleza	– La Corte reconoce: i) el derecho a un clima estable, ii) la naturaleza como sujeto de derechos, y iii) deberes reforzados de mitigación, adaptación y protección a defensores ambientales. Condiciona la validez de medidas estatales a procesos participativos estructurales.	Afirma que los pueblos indígenas se encuentran en una triple vulnerabilidad climática, pues dependen de ecosistemas amenazados, tienen menor capacidad de adaptación y soportan impactos diferenciados.	La Corte sostiene que cuando el impacto estatal sea grave o irreversible, la consulta previa debe orientarse al consentimiento libre, previo e informado. Introduce umbrales decisionales fuertes.	Para el Perú implica que: i) los proyectos extractivos de gran escala requieren estándares de consentimiento, no solo consulta; ii) la política climática peruana debe integrar participación indígena; iii) la omisión estatal puede configurar responsabilidad internacional.

Nota. Basado a partir de la *Opinión Consultiva OC-23/17, Medio ambiente y derechos humanos* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 15 de noviembre de 2017) y la *Opinión Consultiva OC-32/25, Emergencia climática y derechos humanos* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2025).

Resultado: El análisis comparado de las Opiniones Consultivas evidencia que la Corte Interamericana ha consolidado un estándar progresivo y coherente en torno al derecho a la consulta previa, integrándolo con la protección ambiental, el principio de prevención y la obligación estatal de garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas. Mientras la OC-23/17 reconoce la especial vulnerabilidad ambiental de los pueblos indígenas y vincula su supervivencia a la integridad del territorio y establece que la prevención del daño constituye un deber autónomo que antecede a cualquier intervención estatal. Este desarrollo culmina en la OC-32/2025, donde la Corte reafirma que la consulta previa debe orientarse a obtener consentimiento en casos de afectación grave y la articula con obligaciones climáticas reforzadas y con la protección de la naturaleza como sujeto de derechos.

La jurisprudencia analizada de la Corte IDH constituye un parámetro de interpretación vinculante para el ordenamiento peruano en virtud del artículo 55 de la Constitución, la Cuarta Disposición Final y Transitoria y el reconocimiento constitucional del principio de convencionalidad. Ello implica que el Estado no solo debe cumplir las sentencias dictadas en casos contenciosos donde es parte, sino también observar los criterios interpretativos fijados en casos de otros países, al ser estándares que la Corte desarrolla en ejercicio de su función de intérprete autorizada del Pacto de San José. En esa medida, desconocer dichos estándares constituye un acto de desacato supranacional que compromete directamente la supremacía constitucional, en tanto los tratados sobre derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad.

Los estándares fijados en las sentencias de la Corte IDH proyectan un criterio general aplicable a todos los Estados parte, en tanto derivan del contenido esencial de la propiedad colectiva, la identidad cultural, la autodeterminación y la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas. Su fuerza vinculante interpretativa adquiere especial relevancia para el Perú, un país multicultural cuyo modelo económico se sostiene en actividades extractivas que, de manera histórica, han generado conflictividad socioambiental en territorios indígenas. En este marco, la articulación de la consulta previa con derechos conexos –como el derecho al medio ambiente sano y el principio de prevención– resulta relevante de análisis, pues evidencia que la protección territorial y la participación efectiva no pueden disociarse de las obligaciones ambientales que garantizan la continuidad material y cultural de los pueblos indígenas.

En conjunto, este corpus iuris configura un estándar interamericano que exige al Estado peruano no solo garantizar la consulta previa en su dimensión procedimental, sino reconocer su función sustantiva como condición para la protección de derechos sociales esenciales vinculados al territorio: acceso al agua, seguridad alimentaria, salud ambiental, identidad cultural, autodeterminación y continuidad económica. Esta perspectiva integral se encuentra aún ausente en el ordenamiento interno, lo que explica las tensiones entre la normativa nacional, la práctica administrativa y las obligaciones convencionales.

4.2. Respecto al objetivo específico N° 02: Analizar las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la consulta previa y cómo ha influido en la interpretación y aplicación de este derecho en casos relacionados con los pueblos indígenas.

4.2.1. Expediente N.º 03066-2019 – Sentencia 27/2022 (Caso Comunidades Campesinas Chila Chambilla y Chila Pucará)

Como punto de partida del análisis, se presenta a continuación una ficha técnica que recoge los elementos procesales y sustantivos del caso. Permite identificar: i) el contexto fáctico-normativo en el que se otorgaron las concesiones mineras no metálicas sobre el territorio; ii) las partes y el petitorio en sede constitucional; iii) el decurso procesal y los criterios adoptados por las instancias ordinarias; y iv) el sentido y fundamento del fallo del Tribunal Constitucional.

Tabla 72

Ficha Técnica - Caso Comunidades Campesinas Chila Chambilla y Chila Pucará

Ficha Técnica - Caso Comunidades Campesinas Chila Chambilla y Chila Pucará	
Contexto	La controversia analizada se origina a partir del otorgamiento de concesiones mineras no metálicas dispuestas por el Estado mediante resoluciones emitidas en octubre de 2005, las cuales se superponen a más del 50% del territorio ancestral de las comunidades campesinas Chila Chambilla y Chila Pucará. Estas decisiones administrativas se adoptaron sin la realización de un proceso de consulta previa, a pesar de la obligación estatal establecida en el Convenio 169 de la OIT. La omisión del procedimiento consultivo implicó que las comunidades, cuyos territorios constituyen el eje material y espiritual de su identidad colectiva, quedaran al margen de toda participación en actos estatales que habilitaron jurídicamente la explotación de recursos en sus tierras. Este escenario configuró una afectación directa a sus derechos colectivos, en particular al derecho a la consulta y a la protección de su territorio comunal.
Partes	Demandantes: Comunidades Campesinas Chila Chambilla y Chila Pucará

	Demandados: INGEMMET (autoridad concedente), Ministerio de Energía y Minas (supervisión y regulación), Cemento Sur S.A. (beneficiaria privada de la concesión minera).	
Petitorio	Solicitan la protección del derecho a la consulta previa y la nulidad de las concesiones mineras otorgadas sobre su territorio comunal, por haberse emitido sin la realización del procedimiento consultivo previsto en el Convenio 169 de la OIT.	
Decurso	Juzgado de Primera Instancia	Consideró que existía una vía igualmente satisfactoria en sede administrativa. Señaló que los demandantes debieron agotar los recursos ante el Consejo de Minería conforme al artículo 125 del TUO de la Ley General de Minería, por lo que no correspondía acudir directamente al amparo.
	Sala Superior	Confirmó la decisión apelada. Cuestionó la condición indígena de las comunidades demandantes, indicando que no se acreditó suficientemente su autoidentificación como pueblos indígenas. Además, sostuvo que no se evidenciaba afectación directa ni urgencia en la tutela del derecho a la consulta.
Fallo	Se declara improcedente por mayoría. El Tribunal Constitucional consideró que el derecho a la consulta previa no se encuentra reconocido de manera expresa ni tácita en la Constitución, por lo que carece de la condición de derecho fundamental tutelable mediante proceso de amparo. Sostuvo además que su fuente es el Convenio 169 de la OIT, no posee rango constitucional en el ordenamiento peruano.	

Nota. Basado a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 03066-2019-PA/TC (STC N.º 027/2022)* (Tribunal Constitucional del Perú, 2022).

A. El proceso de amparo como vía idónea para la tutela del derecho a la consulta previa

En este caso, las instancias previas sostuvieron que la vía idónea era el proceso contencioso-administrativo, al considerar que el derecho a la consulta previa no constituye, en sí mismo, un derecho constitucional en el ordenamiento peruano, y que, por tanto, no podía ser tutelado mediante amparo. Sin embargo, este planteamiento denota una comprensión restringida de la naturaleza del contencioso-administrativo, orientado al control de legalidad de los actos de la Administración, y no a la tutela inmediata de derechos fundamentales de carácter colectivo. Su estructura procesal, sujeta a plazos estrictos, requisitos formales y una carga probatoria que recae en los demandantes, resulta incompatible con la protección reforzada que requieren los derechos

de los pueblos indígenas. Dado que la consulta previa tiene una función esencialmente preventiva, destinada a activarse antes de cualquier decisión estatal que pueda afectar la subsistencia e identidad de los pueblos indígenas, el contencioso-administrativo, por su carácter *ex post*, no ofrece una tutela adecuada ni oportuna. En cambio, el proceso de amparo sí constituye la vía idónea al permitir una intervención inmediata y efectiva frente a la amenaza de vulneración del derecho a la consulta previa y de los derechos colectivos conexos.

En tal sentido, es necesario, analizar la naturaleza constitucional del derecho a la consulta previa. El carácter constitucional del derecho a la consulta previa se encuentra implícitamente reconocido en el marco de los artículos 3 y 55 de la Constitución. El artículo 3 consagra una cláusula abierta de derechos, *numerus apertus*, que permite incorporar al catálogo constitucional aquellos derechos que, aun no estando expresamente enumerados, se derivan de la dignidad humana y del sistema de valores y principios que la Constitución protege. En ese sentido, la consulta previa, en tanto manifestación del derecho a la participación, a la identidad cultural y a la libre determinación de los pueblos indígenas, se integra al orden constitucional por conexión necesaria con dichos principios. A su vez, el artículo 55 establece que los tratados internacionales ratificados por el Estado forman parte del derecho nacional, lo que otorga al Convenio 169 un rango constitucional conforme al bloque de constitucionalidad.

Por tanto, el razonamiento del Tribunal Constitucional, al negar carácter fundamental a la consulta previa por no hallarse “expresamente” reconocida, desconoce la lógica integradora del sistema constitucional peruano y la fuerza normativa de los tratados internacionales de derechos humanos. Teniendo en cuenta, lo antes mencionado, respecto al carácter constitucional del derecho a la defensa, cabe indicar, la procedencia del amparo como mecanismo de defensa para las comunidades indígenas en defensa de su territorio.

A continuación, se detallará la naturaleza jurídica y fáctica del caso, a fin de justificar la procedencia del proceso de amparo como vía idónea para la tutela efectiva del derecho a la consulta previa y la protección integral de los derechos colectivos vulnerados, así como el análisis de la fundamentación del derecho a la consulta en la sentencia y sus alcances en el caso concreto:

Tabla 73

Análisis de la fundamentación del derecho a la consulta previa en la STC N.º 027/2022 (Exp. N.º 03066-2019-PA/TC)

Dimensión	Contenido de la sentencia	Valoración crítica
¿La consulta previa es reconocida como derecho fundamental?	No. En la parte resolutive, el Tribunal Constitucional sostiene que el derecho a la consulta previa no se encuentra reconocido en la Constitución, ni de manera expresa ni tácita, motivo por el cual no procede su tutela a través del proceso de amparo al no constituir un derecho fundamental.	La interpretación restrictiva asumida por el TC desconoce la función integradora de los tratados internacionales de derechos humanos y el principio <i>del numerus apertus</i> reconocido por la Constitución. Esta posición se aparta de la jurisprudencia previa del propio Tribunal, reduce la fuerza normativa del bloque de constitucionalidad y omite el deber de ejercer control de convencionalidad conforme al Convenio 169 de la OIT.
¿Qué valor normativo se le atribuye al Convenio 169?	El TC sostiene que el Convenio 169 forma parte del derecho nacional conforme al artículo 55 de la Constitución; sin embargo, le atribuye un valor de rango legal y no constitucional. En consecuencia, su aplicación se limita al ámbito infraconstitucional y no integra el bloque de constitucionalidad.	El TC desnaturaliza el valor jurídico del Convenio 169 al negarle jerarquía constitucional, pese a su incorporación directa al orden interno. Esta interpretación desarticula la coherencia del bloque de constitucionalidad y limita la operatividad de las normas internacionales que protegen derechos colectivos, debilitando la garantía de participación efectiva de los pueblos indígenas.
¿Es exigible vía amparo el derecho a la consulta?	En el caso estudiado, el TC señala que la consulta previa no es exigible mediante proceso de amparo, sino a través de la vía administrativa, al no constituir un derecho fundamental reconocido expresamente en la Constitución.	El Tribunal adopta una interpretación de carácter formalista al ceñirse a una lectura <i>numerus clausus</i> del catálogo constitucional, dejando de lado el principio de <i>numerus apertus</i> previsto en el artículo 3, que permite reconocer derechos implícitos derivados de la dignidad humana y de los tratados internacionales.
¿La concesión minera se considera	No. El TC, en su mayoría, sostiene que el otorgamiento de una concesión minera no	Se reduce el alcance preventivo de la consulta al supeditar su aplicación a una afectación ya consumada. Sin embargo, las

medida susceptible de consulta?	genera una afectación directa e inmediata a los derechos de las comunidades.	concesiones mineras generan efectos jurídicos inmediatos, pues afectan el territorio comunal y condicionan su uso y aprovechamiento. Esta medida administrativa modifica la situación jurídica de la comunidad, por lo que sí requiere consulta.
¿Se valoró adecuadamente la identidad indígena de las comunidades?	No. La mayoría del TC no reconoce de forma expresa la pertenencia de las comunidades al pueblo aimara, ni aplica criterios normativos sobre identificación indígena, limitándose a una valoración formal de su denominación legal.	El Tribunal omite aplicar el principio de autoidentificación y los criterios internacionales del art. 1 del Convenio 169. Si bien el ordenamiento peruano utiliza las denominaciones “comunidades campesinas” o “nativas”, ello no excluye su condición de pueblos indígenas ni sus derechos colectivos. La falta de reconocimiento material de su identidad cultural limita la tutela diferenciada que el Estado debe garantizar y desconoce la interpretación evolutiva del concepto de “pueblos indígenas” adoptada en el derecho internacional.
¿Se alinea el razonamiento con estándares internacionales?	No. El TC no realiza control de convencionalidad ni cita jurisprudencia o instrumentos internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas, limitando su análisis al marco constitucional interno.	La ausencia de control de convencionalidad desconoce los estándares vinculantes establecidos por la Corte IDH (Saramaka, Sarayaku y Yakye Axa) donde se reconoce la consulta previa como un derecho sustantivo y garantía de la propiedad colectiva indígena. Esto debilita el deber del Estado de adoptar un enfoque diferenciado en contextos de vulnerabilidad.
¿Se realizó la publicación en los diarios de circulación nacional y regional?	Sí, el TC señala que la concesión minera fue publicada en el Diario Oficial El Peruano y en un diario regional, considerando que la publicación cumplió con el requisito de información establecido.	La sentencia adopta una interpretación restrictiva del derecho a la consulta previa al considerar que la simple publicación en medios escritos satisface el deber de información. Este enfoque formalista confunde un acto de publicidad administrativa con un proceso real de participación, desconociendo las condiciones de las comunidades indígenas

		rurales, que enfrentan limitaciones estructurales de acceso a medios impresos.
Consecuencia de este razonamiento	La interpretación adoptada del TC niega el carácter fundamental de la consulta previa, su exigibilidad mediante amparo y su vinculación con los estándares internacionales, limitando su alcance a un procedimiento administrativo sin tutela constitucional directa.	La sentencia vacía de contenido el derecho a la consulta previa al reducirlo a un procedimiento administrativo carente de tutela constitucional. Al negar su carácter fundamental y excluirlo del control judicial, se desnaturaliza su función como garantía estructural de participación, diálogo y protección de los pueblos indígenas frente a decisiones estatales que afectan su territorio y cultura. Este razonamiento debilita la fuerza normativa del bloque de constitucionalidad y constituye un retroceso en la protección de los derechos colectivos.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 03066-2019-PA/TC (STC N.º 027/2022)* (Tribunal Constitucional del Perú, 2022).

Tabla 74

Naturaleza, alcances y criterios de procedencia de la acción de amparo en contextos indígenas – Aplicación al caso Comunidades Campesinas Chila Chambilla y Chila Pucará

Elemento analítico	Descripción	Aplicación en el caso
Naturaleza jurídica	Garantía constitucional autónoma de naturaleza tutelar, orientada a proteger derechos fundamentales frente a actos u omisiones de autoridad pública o de entes particulares.	Las comunidades de Chila Chambilla y Chila Pucará interponen la acción de amparo al considerar que la omisión de consulta previa vulnera sus derechos fundamentales colectivos, especialmente el de propiedad comunal y autodeterminación.
Fundamento normativo	El artículo 200, inciso 2, de la Constitución reconoce al proceso de amparo como una garantía destinada a proteger los derechos fundamentales frente a actos u omisiones del Estado. Los artículos I, III, 3 y 7 del NCPC precisan que esta acción tiene naturaleza tutelar, procede ante la amenaza o vulneración	Las comunidades campesinas Chila Chambilla y Chila Pucará invocan el amparo como mecanismo de tutela inmediata ante la omisión del Estado de realizar la consulta previa, acto que vulnera de manera directa sus derechos a la propiedad comunal y a la participación en decisiones que afectan su territorio ancestral.

		cierta y actual de derechos y debe interpretarse conforme al principio pro persona y a los tratados internacionales sobre derechos humanos.	
Ámbito de aplicación	de	Procede frente a cualquier acto u omisión que vulnere o amenace de manera cierta, directa y actual derechos fundamentales, incluidos aquellos de incidencia colectiva.	El otorgamiento de concesiones mineras sobre más del 50 % del territorio ancestral sin consulta previa constituye un acto jurídico que genera titularidad en favor de un tercero, comprometiendo directamente el derecho a la propiedad comunal y la integridad territorial de las comunidades.
Criterios de procedencia		a) Amenaza cierta, directa y actual: La concesión implica la cesión de un derecho real sobre un territorio, sin consentimiento previo, lo que configura una amenaza estructural a derechos colectivos b) Afectación a derechos constitucionales: Derecho a la identidad cultural, propiedad comunal, a vivir en un medio ambiente equilibrado y adecuado. c) Inexistencia de otra igualmente vía satisfactoria: El proceso contencioso-administrativo no es idóneo por su lentitud, formalismo y falta de enfoque intercultural, lo que impide una tutela oportuna y adecuada frente a la urgencia e irreversibilidad del daño territorial y cultural alegado. d) Urgencia de tutela jurisdiccional: La posible emisión de permisos de exploración y explotación representa un riesgo inminente que podrían ocasionar daños irreversibles.	
Sujetos legitimados		Persona natural o jurídica; pueblos indígenas a través de sus representantes legales.	Chilla Chambilla y Chilla Pucará están inscritas como personas jurídicas, con reconocimiento como pueblos indígenas aimaras, y, por tanto, legitimadas activamente para accionar por vía de amparo.
Carga argumentativa del demandante		Corresponde demostrar el nexo directo entre el acto impugnado y el derecho vulnerado, así como la inexistencia de vía ordinaria eficaz.	Las comunidades acreditaron que más del 50 % de su territorio fue concesionado sin consulta previa, afectando derechos como la propiedad comunal y la autodeterminación. Fundaron el amparo como vía urgente de protección.

Control de convencionalidad	El control de convencionalidad es el deber de los jueces y autoridades nacionales de interpretar y aplicar las normas internas conforme a los tratados internacionales de derechos humanos y a la jurisprudencia de la Corte IDH. Siendo aplicable por todos los órganos del Estado, y en especial por el TC, en casos donde exista una posible contradicción entre la normativa interna y los estándares internacionales de protección.	el TC no ejerció control de convencionalidad, limitándose a un análisis interno de la Constitución sin contrastar su decisión con el Convenio 169 ni con la jurisprudencia interamericana. Esta omisión impidió armonizar la interpretación constitucional con los estándares internacionales sobre consulta previa. No obstante, los votos singulares de los magistrados Ledesma y Miranda sí invocaron dichos estándares, destacando que la falta de consulta vulnera derechos colectivos fundamentales vinculados al territorio y a la identidad cultural de las comunidades.
Relevancia en contextos indígenas	En contextos de vulnerabilidad estructural, el amparo constituye una vía efectiva de tutela urgente ante medidas administrativas regresivas o que excluyen la participación indígena.	Las comunidades fueron excluidas del proceso de decisión sobre la concesión minera en su territorio ancestral, sin mecanismos efectivos de participación intercultural. Esta exclusión vulneró sus derechos colectivos y, ante la falta de vías administrativas idóneas, el amparo se configuró como la única vía para una tutela urgente y preventiva frente al daño a su identidad y autonomía.

Nota. Elaboración propia a partir de la Constitución Política del Perú (1993), el Nuevo Código Procesal Constitucional (2021), la Ley N.º 29785 (2011).

B. Fundamentación del derecho a la consulta previa: análisis de la interpretación constitucional

A continuación, se analizará el razonamiento empleado por los magistrados al declarar la improcedencia de la demanda, mediante un desglose crítico de los principales aspectos de la controversia y votos singulares. Este examen permite evidenciar las inconsistencias en la argumentación del Tribunal y sustenta, a su vez, la necesidad de reconocer la consulta previa como

un derecho fundamental, garantizando su exigibilidad en el marco constitucional y convencional peruano.

Tabla 75

Análisis crítico de los fundamentos del Tribunal Constitucional en el caso Chila Chambilla y Chila Pucará

Dimensión de análisis de la controversia	Crítica
Ausencia de consulta previa en el otorgamiento de la concesión minera	En el desarrollo de la sentencia se evidencia que no se implementó el proceso de consulta previa, pese a que este debía realizarse conforme a la normativa nacional e internacional vigente. La omisión vulnera el Convenio 169 de la OIT y la Ley N.º 29785, generando una afectación directa a los derechos colectivos de las comunidades demandantes.
Ausencia de reconocimiento constitucional del derecho a la consulta previa	El Tribunal niega el reconocimiento constitucional de la consulta previa con base en un argumento estrictamente formal: al no estar prevista de forma expresa ni implícita en la Constitución, considera que no puede ser tutelada mediante amparo. Esta motivación procedimental carece de sustento dogmático, pues omite desarrollar un análisis sustantivo sobre la naturaleza del derecho y su reconocimiento en el ámbito internacional. Al limitarse a una lectura taxativa del texto constitucional, el Tribunal adopta una postura regresiva frente a la evolución garantista y al bloque de constitucionalidad que incorpora el Convenio 169.
Carácter no fundamental del derecho por emanar del Convenio 169 de la OIT	El argumento de que la consulta previa carece de rango constitucional por provenir de un tratado internacional es jurídicamente insostenible. Conforme al control de convencionalidad y al artículo 55 de la Constitución, los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú tienen rango constitucional. Desconocerlo implica una regresión en el sistema de protección de derechos y una vulneración del principio de supremacía constitucional conforme al bloque de convencionalidad.
Aplicación del artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional para declarar la improcedencia	El Tribunal sostiene que los hechos y el petitorio no se relacionan de forma directa con el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. Sin embargo, ello desconoce la naturaleza preventiva del amparo y la afectación cierta, directa y actual sobre el territorio ancestral de las comunidades. La improcedencia por esta causal carece de sustento, dado que la amenaza era manifiesta y el daño potencial, irreversible.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 03066-2019-PA/TC (STC N.º 027/2022)* (Tribunal Constitucional del Perú, 2022).

Tabla 76

Síntesis comparativa de las posturas adoptadas por los magistrados en la STC N.º 027/2022 (Exp. N.º 03066-2019-PA/TC)

Magistrado	Postura	Naturaleza del derecho a la consulta previa	Reconocimiento de comunidades campesinas como pueblos indígenas	Criterio sobre la tutela vía proceso de amparo	Método de argumentación constitucional
Ernesto Blume Fortini	Mayoría	No reconoce la consulta como derecho fundamental. La reduce a una exigencia procedimental supeditada a fases ejecutivas de los proyectos.	Omite calificar a las comunidades como pueblos indígenas. Evita toda aproximación étnica o cultural.	Improcedente. Exige de acreditación de afectación directa a un derecho fundamental reconocido explícitamente.	Formalista y legalista. Se basa en una lectura estricta del reglamento de la Ley de Consulta. No recurre al bloque de constitucionalidad ni al control de convencionalidad.
José Luis Sardón de Taboada	Mayoría	Se adhiere a la decisión de mayoría sin desarrollar una argumentación propia. No reconoce naturaleza constitucional a la consulta.	No se pronuncia sobre la identidad indígena de las comunidades.	Coincide con la improcedencia por ausencia de afectación directa; por tanto, no existe vulneración de un derecho fundamental.	Adhesión tácita a la fundamentación formalista y procedimental. No se observa razonamiento autónomo.
Agusto Ferrero Costa	Mayoría	Considera que la consulta previa es solo una obligación procedimental, no un derecho fundamental autónomo.	No se pronuncia. Adhiere a mayoría.	Coincide con la improcedencia por ausencia de afectación directa; por tanto, no existe vulneración de un derecho fundamental.	Formalista y legalista. Se basa en una lectura estricta del reglamento de la Ley de Consulta. No recurre al bloque de constitucionalidad ni al control de convencionalidad.

Manuel Miranda Canales	Voto singular disidente	Reconoce el valor constitucional de la consulta, pero exige prueba rigurosa de afectación directa.	Acepta posibilidad de identificación como pueblos indígenas, pero demanda sustento probatorio adicional.	Infundada. Considera que la afectación no es suficiente para habilitar tutela por amparo.	Intermedio. Reconoce bloque de constitucionalidad, pero aplica criterios de ponderación según nivel de afectación.
Marianella Ledesma Narváez	Voto singular disidente	Reconoce a la consulta como derecho fundamental exigible autónomamente desde el bloque de constitucionalidad.	Califica expresamente a las comunidades como pueblos indígenas, conforme a su cultura y vínculo ancestral.	Fundada. Sostiene que basta la amenaza estructural a un derecho colectivo para activar tutela.	Garantista, pro persona e intercultural. Aplica el bloque de constitucionalidad, jurisprudencia interamericana y control de convencionalidad con enfoque de derechos colectivos.
Eloy Espinosa-Saldaña Barrera	Voto singular disidente	Reconoce a la previa como derecho fundamental sustantivo, exigible incluso en la fase de concesión minera.	Reconoce la pertenencia de las comunidades al pueblo aimara. Invierte la carga probatoria en favor de los demandantes.	Fundada. Sostiene que el otorgamiento de concesiones sin consulta vulnera gravemente derechos territoriales y culturales.	Estructural e intercultural. Sustenta su voto en el bloque de constitucionalidad, el principio de interculturalidad y estándares de la Corte IDH, priorizando la protección efectiva.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 03066-2019-PA/TC (STC N.º 027/2022)* (Tribunal Constitucional del Perú, 2022).

En el Pleno Constitucional se advierten dos posturas diferenciadas, entre las cuales resulta preocupante la decisión mayoritaria que sostiene que la consulta previa no constituye un derecho fundamental. Este criterio no solo representa un retroceso en la evolución jurisprudencial del Tribunal Constitucional, sino que además sienta un precedente alarmante que podría ser utilizado por instancias inferiores para negar la procedencia del amparo, bajo el argumento de que este proceso únicamente protege derechos fundamentales. De aceptarse esta lógica, se desnaturaliza el carácter protector del amparo y se debilita el bloque de constitucionalidad, contraviniendo la interpretación progresiva de los derechos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos.

En el ordenamiento peruano, los pueblos indígenas son reconocidos bajo diversas denominaciones, comunidades campesinas, nativas u originarias, conforme a los artículos 89 y 149 de la Constitución y a la Ley N.º 24656; sin embargo, la diversidad de términos no altera su condición jurídica ni los derechos colectivos reconocidos por el Convenio 169, que se fundamentan en la autoidentificación, la continuidad histórica y la existencia de instituciones propias. Negar a las comunidades campesinas tal condición sobre la base de formalismos o criterios taxativos implica desconocer su identidad cultural y jurídica diferenciada, contraviniendo los estándares internacionales de protección. En consecuencia, la negativa del Tribunal Constitucional a reconocer la consulta previa como derecho fundamental desvirtúa el bloque de constitucionalidad y vulnera la interpretación progresiva de los derechos humanos, pues la ausencia de reconocimiento expreso en la Constitución no extingue su fuerza normativa ni la obligación del Estado para garantizar su ejercicio pleno como componente esencial de los derechos culturales y territoriales de los pueblos indígenas.

C. Impacto estructural regresivo sobre el sistema constitucional de protección de los pueblos indígenas

El análisis comparado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional evidencia una clara ruptura en la línea evolutiva del reconocimiento del derecho a la consulta previa. En precedentes como el caso Gonzalo Tuanama Tuanama (STC N.º 03343-2007-PA/TC, resuelto en 2009), el Tribunal había consolidado una lectura garantista, al reconocer que la consulta previa forma parte del contenido esencial de los derechos a la identidad cultural, participación y libre determinación de

los pueblos indígenas. Sin embargo, la STC N.º 027/2022 se aparta de este desarrollo y configura un retroceso estructural, al negar su carácter fundamental y desvincularlo del bloque de constitucionalidad. Esta contradicción entre distintos plenos debilita la estabilidad interpretativa y la coherencia del sistema constitucional peruano, al generar criterios dispares sobre la exigibilidad del derecho.

La decisión no solo representa un cambio de orientación jurisprudencial, sino una regresión en la estructura garantista del constitucionalismo nacional. Al desconocer el principio de progresividad y no regresión en materia de derechos humanos, reconocido en el artículo 26 de la CADH, el Tribunal limita la eficacia del sistema constitucional de protección, afectando la tutela efectiva de los pueblos indígenas y comunidades campesinas en contextos de conflictividad socioambiental.

Tabla 77

Impacto estructural regresivo de la STC N.º 027/2022 sobre el sistema jurídico constitucional

Dimensión afectada	Descripción del impacto regresivo	Evaluación doctrinaria
Sistema constitucional	Debilita el bloque de constitucionalidad al negar el carácter fundamental de la consulta previa, pese a su reconocimiento por el derecho internacional y su función habilitante de otros derechos.	Según Landa (2015), una sentencia que reduce el contenido o la exigibilidad de un derecho previamente reconocido vulnera la estructura garantista del constitucionalismo, que exige interpretación conforme a principios y tratados. De igual modo, Ruiz Molleda (2024) advierte que la omisión del control de convencionalidad por parte del TC debilita el bloque de constitucionalidad y genera una regresión contraria al principio de progresividad y no regresión en materia de derechos humanos.
Derechos colectivos de los pueblos indígenas	Se desvincula el derecho a la consulta previa de su dimensión colectiva, reduciéndolo a un trámite administrativo. Con ello se invisibiliza la relación cultural y espiritual con el territorio y se fragmenta la protección de su identidad.	Para Ruiz Molleda (2024), los pueblos indígenas son titulares de derechos colectivos interdependientes, cuyo ejercicio exige mecanismos de participación efectiva y respeto a su identidad cultural. Al desconocerse esta interrelación, la sentencia vacía de contenido el alcance sustantivo de dichos derechos. En la línea de Dussel (2022), esta práctica refleja la colonialidad del derecho, al mantener

	Debilita su reconocimiento como actores políticos, consolidando un modelo de participación subordinada que prolonga desigualdades históricas.	estructuras jurídicas que reproducen la subordinación política y epistémica de los pueblos originarios. En conjunto, ambas posturas evidencian que la decisión del Tribunal debilita el tejido colectivo que sostiene la vida y organización indígena.
Acceso a la justicia constitucional	Al elevar la carga probatoria y exigir una afectación consumada para admitir la tutela vía amparo se restringe la naturaleza preventiva de la jurisdicción constitucional y deja sin protección a los pueblos indígenas frente a amenazas estructurales sobre su territorio y cultura.	El razonamiento del Tribunal contraviene el estándar interamericano de tutela judicial efectiva desarrollado por la Corte IDH en casos como <i>Yakye Axa vs. Paraguay</i> (2005), <i>Saramaka vs. Surinam</i> (2007) y <i>Comunidad Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador</i> (2012), donde se afirmó que el acceso a la justicia implica la existencia de mecanismos idóneos y efectivos para prevenir violaciones graves a los derechos de los pueblos indígenas.

Nota. Elaboración propia a partir de doctrina constitucional e intercultural, así como de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre regresividad y bloque de convencionalidad (Landa, 2015; Ruiz Molleda, 2024; Dussel, 2022; Corte IDH, 2005, 2007, 2012).

D. Evaluación crítica: Necesidad jurídica y constitucional de nominar el derecho a la consulta previa en el bloque de derechos fundamentales

A continuación, se analizan los elementos que sustentan la necesidad de incorporar expresamente el derecho a la consulta previa en la Constitución, a partir de la revisión de su fundamentación jurídica, del fundamento medular de la STC N.º 027/2022 y de los criterios que justifican su reconocimiento como derecho fundamental nominado. Los parámetros empleados en este cuadro se basan en la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 00002-2019-PI/TC, que establece las pautas para identificar cuándo un derecho no enumerado adquiere naturaleza fundamental dentro del orden constitucional.

Tabla 78

Criterios doctrinales para la fundamentación jurídica de un derecho nominado como derecho fundamental

Criterio	Descripción de la sentencia	Relación con la consulta previa	Vinculación al caso
Fundamentabilidad	Se exige verificar si el derecho no enumerado resulta esencial para la realización de la dignidad humana y la efectividad del Estado constitucional. El Tribunal entiende este criterio como una condición material, no formal, derivada de la función de los derechos en la estructura constitucional.	La consulta previa garantiza la dignidad colectiva y la autodeterminación de los pueblos indígenas, al asegurar que participen de manera efectiva en decisiones que afectan su territorio y su existencia cultural. Su ejercicio materializa el principio de igualdad sustantiva y la eficacia del Estado constitucional en contextos de diversidad.	La falta de reconocimiento de la consulta previa como derecho fundamental motivó la improcedencia del amparo, dejando a las comunidades sin una vía efectiva de tutela ante la omisión estatal. Si no se reconoce su carácter fundamental, persiste una situación de indefensión estructural; su incorporación permitiría activar una protección preventiva y efectiva frente a actos que amenacen su territorio y dignidad colectiva.
Especificidad	El derecho debe tener un contenido propio, diferenciable de otros derechos ya reconocidos, para evitar duplicidad o vaciamiento conceptual.	La consulta previa tiene un contenido autónomo, distinto de los mecanismos generales de participación. Su especificidad consiste en que se activa de forma preventiva, antes de la adopción de decisiones estatales que puedan afectar derechos colectivos, y su resultado produce efectos jurídicos directos sobre la validez de la medida adoptada.	El Tribunal redujo la consulta previa a un procedimiento administrativo, omitiendo su naturaleza diferenciada. Esta interpretación anuló su función preventiva y limitó su eficacia frente a actos estatales que generaban riesgo cierto de afectación. Reconocer su carácter específico como derecho fundamental permitiría restituir su fuerza vinculante y asegurar la participación efectiva de las comunidades en decisiones que inciden sobre su territorio.
Conformidad constitucional	El reconocimiento del derecho debe armonizar con los valores, principios y fines del Estado	La consulta previa cumple este criterio porque desarrolla de manera concreta los principios de dignidad,	El Tribunal no aplicó de forma coherente el marco constitucional y convencional, lo que limitó el alcance del derecho e impidió que

	constitucional, sin contradecir disposiciones expresas. igualdad material, pluralismo jurídico e interculturalidad reconocidos en los artículos 1, 2, 3 y 89 de la Constitución. Además, su fundamento en el Convenio 169, incorporado al orden interno mediante el artículo 55 de la Constitución, refuerza su coherencia con el modelo de Estado social y democrático de derecho, garantizando el derecho interno y los estándares internacionales.	cumpliera su función integradora dentro del sistema de protección de los pueblos indígenas. Reconocer la consulta previa como derecho fundamental restablecería esa coherencia sistémica, asegurando la aplicación directa de los valores constitucionales y la tutela efectiva de los derechos colectivos frente a decisiones estatales unilaterales.
Excepcionalidad	La incorporación de un derecho innominado debe responder a un déficit de protección, es decir, a la ausencia de otro derecho que satisfaga de manera suficiente el bien jurídico comprometido.	La consulta previa responde a un vacío normativo en la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Ningún otro derecho reconocido en la Constitución garantiza una participación sustantiva con efectos jurídicos sobre el territorio y la identidad cultural. La improcedencia del amparo evidenció el déficit de protección que el criterio de excepcionalidad busca superar. Al no reconocerse la consulta previa como derecho fundamental, el Tribunal dejó sin tutela a las comunidades frente a una omisión estatal que afectaba su territorio ancestral. Su incorporación al catálogo constitucional habría permitido activar la jurisdicción preventiva del amparo y garantizar una protección efectiva frente a decisiones administrativas adoptadas sin participación indígena.

Nota. Elaboración propia basada a partir de la *STC N.º 00002-2019-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2019) y la *STC N.º 027/2022-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2022).

E. Efectos de la STC N°027/2022 en la aplicación del derecho a la consulta previa en el contexto socio jurídico

Según la jurisprudencia interamericana, en especial los casos *Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001), *Saramaka vs. Surinam* (2007) y *Sarayaku vs. Ecuador* (2012), el derecho a la consulta previa se ejerce en el marco de una relación integral entre el territorio, la espiritualidad, la economía y la organización social de los pueblos indígenas. Sin embargo, la STC N.º 027/2022 omite este enfoque relacional al analizar el caso de las comunidades aimaras Chila Chambilla y Chila Pucará, reduciendo el territorio a una dimensión física y desconectándolo de su valor cultural y espiritual.

Este vacío desnaturaliza la función del derecho a la consulta previa como garantía sustantiva de identidad y autodeterminación. En el contexto aimara, el territorio constituye una extensión del ser colectivo, vinculado a la reciprocidad y al equilibrio con la naturaleza; desconocer esta concepción implica aplicar una lectura monocultural del derecho, contraria al principio de interculturalidad que debería orientar toda decisión estatal sobre sus tierras.

Tabla 79

Dimensiones relacionales del territorio y efectos de la ausencia de reconocimiento de la consulta previa como derecho fundamental

Categoría de relación	Derechos asociados	Vínculo con el territorio	Aplicación al caso
Cultural	Derecho a la identidad cultural y a la participación	El territorio constituye el eje de la reproducción cultural, donde se transmiten saberes, costumbres y prácticas comunales. Su pérdida implica ruptura intergeneracional y debilitamiento de la identidad cultural.	La omisión de consulta previa impidió la participación comunal en decisiones sobre su territorio ancestral, vulnerando el derecho a la identidad cultural y el principio de autodeterminación del pueblo aimara.
Espiritualidad	Derecho a la costumbre y libertad de religión, creencias colectivas	El territorio es una entidad viva y sagrada (Pachamama), con la que se mantiene un vínculo espiritual o mediante rituales, ofrendas y ceremonias agrícolas que	Las intervenciones extractivas no consultadas alteraron espacios rituales y santuarios naturales, vulnerando la dimensión

		expresan respeto y reciprocidad con la naturaleza.	espiritual del pueblo aimara y el ejercicio de su derecho consuetudinario como manifestación de su cosmovisión.
Económica	Derecho al territorio, propiedad comunal y medios de subsistencia tradicionales	El territorio garantiza la base económica comunal mediante agricultura en terrazas, pastoreo trashumante y manejo tradicional del agua, prácticas que aseguran la autosuficiencia y continuidad de la vida comunal	La concesión minera sobre más del 50 % del territorio comunal afectó directamente las áreas de pastoreo y acceso a recursos hídricos, comprometiendo su economía tradicional.
Histórica y simbólica	Derecho a la memoria colectiva y a la autodeterminación	El territorio ancestral representa la continuidad histórica y espiritual del pueblo aimara, vinculando generaciones pasadas y presentes.	La omisión de consulta previa desconoció el carácter ancestral del territorio comunal, al excluir a las comunidades de decisiones sobre un espacio esencial para su memoria histórica y espiritual.
Organización comunal	Derecho a la autonomía comunal y a la justicia consuetudinaria	La organización comunal se sostiene en el control colectivo del territorio, desde el cual las comunidades ejercen autogobierno y aplican sus normas consuetudinarias.	La ausencia de consulta previa limitó el ejercicio de esa autonomía y del pluralismo jurídico, al imponerse decisiones estatales sin participación ni consentimiento indígena.

Nota. Elaboración propia basada a partir del *Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo* (OIT, 1989) y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, 2005; y *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, 2007).

Tabla 80

Elementos estructurales de la identidad aimara para la interpretación del derecho a la consulta previa por el Tribunal Constitucional

Categoría de relación	Contenido cultural e histórico	Relación con la interpretación del Tribunal Constitucional

Cosmovisión del territorio	Concepción del mundo basada en la dualidad, la complementariedad y el equilibrio con la naturaleza. El territorio no se concibe como un objeto de propiedad, sino como una entidad viva que articula el vínculo entre los seres humanos, la comunidad y el entorno. El tiempo y el espacio se entienden de forma cíclica y relacional, garantizando la continuidad de la vida colectiva.	El TC interpretó la afectación territorial desde un enfoque patrimonial, omitiendo que, conforme a los artículos 2.3 y 89 de la Constitución, los elementos naturales sagrados forman parte del contenido protegido del derecho a la identidad cultural. La consulta previa debía configurarse como un instrumento de tutela reforzada de la cosmovisión diferenciada y no como procedimiento administrativo.
Relación espiritual con la naturaleza	El agua, los cerros y las lagunas son entidades protectoras (apus). Se realizan ofrendas (ch'alla), pagos a la tierra y rituales agrícolas que reflejan la dimensión espiritual del entorno.	El TC omitió reconocer que la relación espiritual que los pueblos indígenas mantienen con la naturaleza tiene valor jurídico autónomo, pues integra el contenido esencial del derecho a la identidad cultural. Al no incorporar esta dimensión, se redujo la consulta previa a un trámite ambiental, sin reconocer su función de proteger los espacios sagrados que integran el orden cultural aimara.
Prácticas agrícolas y productivas	La base económica comunal se sustenta en sistemas de terrazas, pastoreo trashumante y el manejo tradicional del agua. Estas actividades integran conocimientos climáticos ancestrales y se desarrollan mediante formas de trabajo solidario como el ayni y la, minka.	El TC analizó la afectación territorial desde un enfoque patrimonial, sin reconocer que las prácticas agrícolas y productivas constituyen la base económica y social del pueblo aimara. Al omitir este vínculo, desnaturalizó la función protectora de la consulta previa frente a decisiones que comprometen la sostenibilidad del territorio comunal.
Sistema de organización comunal	Se fundamenta en la autonomía, la rotación de cargos y la toma de decisiones por consenso. La autoridad comunal se ejerce como servicio y se articula con la justicia consuetudinaria, asegurando la cohesión social y	La organización comunal, basada en la autonomía y el consenso, constituye la forma legítima de representación política del pueblo aimara. En la interpretación constitucional, este elemento debía guiar la aplicación de la consulta previa como un diálogo entre el Estado y las

la continuidad de las normas autoridades comunales, expresando el
propias dentro del territorio. principio de pluralismo jurídico y el
derecho a la autodeterminación.

Nota. Elaboración propia con base en el Convenio 169 de la OIT (1989) y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, 2005; y *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, 2007).

Como se aprecia en los cuadros previamente desarrollados, el territorio para la comunidad constituye una realidad viva, inseparable de su cultura, su espiritualidad y su organización comunal. Cada dimensión, cósmica, económica, social y espiritual, conforma un sistema relacional que otorga sentido a la vida colectiva y sustenta su identidad como pueblo. La intervención estatal sobre ese territorio sin consulta previa alteró esta concepción integral, reduciendo un bien cultural y espiritual a un recurso administrable.

En sede constitucional, la ausencia de una comprensión intercultural del territorio llevó al Tribunal a una interpretación reducida del derecho, desconectada del sentido protector que la consulta previa tiene para la vida colectiva. Al tratar la afectación territorial como un conflicto patrimonial, el Tribunal omitió que tal vulneración comprometía simultáneamente la dignidad colectiva, la libertad de creencias y la autodeterminación comunal. La correcta valoración del derecho a la consulta previa requiere, por tanto, superar su lectura procedimental y reconocer su naturaleza sustantiva como garantía de continuidad cultural, espiritual y política. Solo una interpretación constitucional intercultural, coherente con los artículos 2.3, 3 y 89 de la Constitución y con el Convenio 169, puede asegurar la tutela efectiva de los pueblos indígenas frente a decisiones estatales que amenazan su existencia.

4.2.2. Expediente. N.º 02783-2021-AA/TC – Sentencia 290/2024 (Caso Comunidad Campesina de Maure)

Como punto de partida del análisis, se presenta a continuación una ficha técnica que recoge los elementos procesales y sustantivos del caso. Permite identificar: i) el contexto fáctico-normativo en el que se otorgaron las concesiones mineras no metálicas sobre el territorio; ii) las partes y el petitorio en sede constitucional; iii) el decurso procesal y los criterios adoptados por las instancias ordinarias; y iv) el sentido y fundamento del fallo del Tribunal Constitucional.

Tabla 81*Ficha Técnica - Caso Comunidades Campesina de Maure*

Ficha Técnica - Caso Comunidades Campesina de Maure	
Contexto	La controversia analizada se origina a partir de la autorización para el uso de aguas del canal Vilachaullani y la imposición de una servidumbre hídrica sobre el territorio ancestral de la Comunidad Campesina de Maure (en adelante, Maure), aprobadas mediante resoluciones de la ANA y del PET, sin haberse realizado un proceso de consulta previa conforme al Convenio 169. Pese a su reconocimiento legal y a su identidad indígena, las medidas fueron adoptadas sin participación de la comunidad, afectando derechos colectivos vinculados a la propiedad comunal, al uso ancestral del agua y a su proyecto de vida. Estas decisiones, justificadas formalmente como parte de un proyecto público, evidencian una práctica del Estado que instrumentaliza el desarrollo para imponer servidumbres sobre territorios indígenas sin diálogo ni consentimiento, desnaturalizando el carácter preventivo y participativo del derecho a la consulta previa.
Partes	Demandantes: Comunidad Campesina de Maure. Demandados: Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (MIDAGRI), Autoridad Nacional del Agua (ANA), Autoridad Administrativa Local del Agua Caplina-Locumba y Proyecto Especial Tacna (PET).
Petitorio	Solicitud de nulidad de las Resoluciones Directorales N.º 861-2018-ANA-AAA.CO y N.º 1766-2018-ANA-AAA.CO, por haberse emitido sin consulta previa, así como la regulación normativa del derecho a la consulta y el consentimiento respecto de las comunidades campesinas.
Decurso	Juzgado de Primera Instancia Consideró que las Resoluciones Directorales N.º 861-2018-ANA-AAA.CO y N.º 1766-2018-ANA-AAA.CO no generaban una amenaza cierta e inminente a derechos fundamentales, y que existía una vía igualmente satisfactoria en el proceso contencioso-administrativo.
	Sala Superior Confirmó la decisión del juzgado, señalando que los actos impugnados eran administrativos y no generaban una afectación directa a derechos fundamentales, por lo que el amparo no era la vía idónea.
Fallo	Se declara improcedente por mayoría. Determinó que no se acreditó una afectación directa e inmediata a los derechos fundamentales de la comunidad. Además, reafirmó que los actos administrativos cuestionados podían ser discutidos en otras vías ordinarias.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, STC N.º 290/2024 (Exp. N.º 02783-2021-AA/TC)* (Tribunal Constitucional del Perú, 2024).

a) El proceso de amparo como vía idónea para la tutela del derecho a la consulta previa

En el presente caso, las instancias ordinarias declararon improcedente la demanda, sosteniendo que la vía idónea para cuestionar las resoluciones administrativas era el proceso contencioso-administrativo. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no advirtió que el amparo cumple una función preventiva frente a amenazas ciertas e inminentes a derechos fundamentales, conforme al artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional. La alteración del sistema hídrico comunal y del territorio ancestral configura una amenaza real y comprobable, pues afecta bienes naturales esenciales cuya pérdida sería irreversible al tratarse de recursos no renovables.

Si bien el núcleo del debate radica en la idoneidad del amparo, su procedencia se ve reforzada por los artículos 3 y 55 de la Constitución. El primero reconoce derechos fundamentales no enumerados, dentro de los cuales se integra la consulta previa como expresión del derecho a la identidad cultural y a la autodeterminación. El segundo otorga jerarquía constitucional al Convenio 169, que impone al Estado el deber de prevenir afectaciones mediante la participación efectiva de los pueblos indígenas. No obstante, en este caso, la ANA, como órgano rector, adoptó decisiones que vulneraron derechos comunales, trasladando indebidamente la carga probatoria a la comunidad afectada. Ello contradice el principio de tutela reforzada, según el cual el Estado, como garante, debe evitar que la debilidad estructural de las comunidades se convierta en obstáculo para la protección de sus derechos.

Por tanto, el razonamiento del Tribunal resulta deficiente al sustentar la improcedencia en la falta de acreditación de una afectación directa y en la insuficiencia de pruebas materiales. Situación similar a la observada en el caso Chila Chambilla y Chila Pucará, donde se exigió a las comunidades demostrar la afectación directa de su territorio. Este enfoque formalista desconoce que, tratándose de pueblos indígenas, la tutela constitucional debe aplicarse bajo criterios de protección reforzada y con una valoración intercultural de la prueba. Además, aun cuando se declaró la sustracción de la materia, el Tribunal debió pronunciarse sobre la necesidad de fijar estándares de protección frente a la omisión de consulta previa y reconocer expresamente su carácter fundamental, más allá de una simple exhortación a su cumplimiento futuro.

A continuación, se detallará la naturaleza jurídica y fáctica del caso, a fin de justificar la procedencia del proceso de amparo como vía idónea para la tutela efectiva del derecho a la consulta previa y la protección integral de los derechos colectivos vulnerados, así como el análisis de la fundamentación del derecho a la consulta en la sentencia y sus alcances en el caso concreto:

Tabla 82

Análisis de la fundamentación del derecho a la consulta previa en la STC N.º 290/2024 (Exp. N.º 02783-2021-AA/TC)

Dimensión	Contenido de la sentencia	Valoración crítica
¿La consulta previa es reconocida como derecho fundamental?	Sí. El TC reconoce que la consulta previa integra el bloque de constitucionalidad y se vincula con los derechos a la identidad cultural, participación política y propiedad comunal, considerándola parte del contenido protegido de los derechos fundamentales.	El reconocimiento del derecho es meramente declarativo. Al declarar improcedente el amparo, el Tribunal priva a la consulta previa de eficacia material, reduciéndola a una afirmación teórica sin mecanismos reales de exigibilidad. Esta contradicción refleja una interpretación formalista que desvincula el reconocimiento normativo de la garantía efectiva, vaciando de contenido la protección constitucional de los pueblos indígenas.
¿Qué valor normativo se le atribuye al Convenio 169?	El TC indica que el Convenio 169 tiene fuerza vinculante a través del artículo 55 de la Constitución, integrándolo al bloque de constitucionalidad. Sin embargo, no le otorga un rango constitucional autónomo ni desarrolla un ejercicio de control de convencionalidad respecto de las actuaciones estatales cuestionadas.	El TC adopta una lectura formalista que vacía de eficacia al Convenio 169, al tratarlo como parámetro interpretativo y no como fuente directa de obligaciones jurídicas para el Estado. Esta omisión del control de convencionalidad constituye un retroceso frente a precedentes anteriores y desconoce el mandato de interpretación conforme al principio pro persona. Con ello, el TC debilita la función garantista del bloque de constitucionalidad.

¿Es exigible vía amparo el derecho a la consulta?	El TC reconoce que el amparo es, en principio, una vía idónea para la tutela de derechos fundamentales; sin embargo, en este caso declara la demanda improcedente al considerar que no se acreditó una afectación directa e inmediata a los derechos de la comunidad.	El razonamiento del TC impone una carga probatoria desproporcionada que desconoce la naturaleza preventiva del amparo. Al exigir prueba material de una afectación ya consumada, se vacía de contenido su función tutelar sobre la situación de vulnerabilidad estructural de las comunidades indígenas.
¿Se alinea el razonamiento con estándares internacionales?	El TC no realiza un control de convencionalidad ni incorpora precedentes de la Corte IDH. Su análisis se limita al marco jurídico nacional, sin desarrollar la aplicación directa de los estándares internacionales sobre pueblos indígenas.	Esta omisión debilita la fuerza normativa del derecho a la consulta previa como garantía sustantiva de autodeterminación y participación efectiva. Al restringir su análisis al derecho interno, el TC reproduce un enfoque endógeno que desconoce la obligación del Estado de armonizar su actuación con los estándares internacionales de protección reforzada hacia los pueblos indígenas.
¿Se reconoce la función preventiva del amparo y de la consulta previa?	El TC declara la “sustracción de la materia”, sin considerar el carácter preventivo del amparo ni la naturaleza anticipatoria de la consulta previa en contextos indígenas.	El razonamiento del TC revela una comprensión restringida del amparo. En este caso, donde la afectación territorial y ambiental tiene efectos irreversibles, la consulta previa debía operar como un mecanismo anticipado de protección.
¿Se pondera adecuadamente el derecho al agua y la subsistencia frente al interés público del trasvase?	El TC no realiza un ejercicio de ponderación entre el derecho de la comunidad a acceder al agua, como elemento vital y parte de su identidad cultural, y los fines del proyecto estatal justificados en el interés público.	El TC adopta un enfoque utilitarista del recurso hídrico, subordinando su dimensión cultural y espiritual a una visión económica del desarrollo. Al omitir la ponderación entre el interés público y la subsistencia comunal, desconoce que el agua, constituye un bien colectivo indispensable para la vida, la producción y el orden espiritual.

Consecuencia de este razonamiento	Se declara improcedente el amparo, pese a la alegación de afectación territorial por servidumbre hídrica no consultada.	La sentencia evidencia una contradicción entre el reconocimiento declarativo y la falta de tutela efectiva, lo que representa una regresión interpretativa que debilita la protección judicial de los derechos colectivos.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, STC N.º 290/2024 (Exp. N.º 02783-2021-AA/TC)* (Tribunal Constitucional del Perú, 2024).

Tabla 83

Naturaleza, alcances y criterios de procedencia de la acción de amparo en contextos indígenas – Aplicación al caso Comunidad Campesina de Maure

Elemento analítico	Descripción jurídico-doctrinaria	Aplicación en el caso
Naturaleza jurídica	Garantía constitucional autónoma de naturaleza tutelar, orientada a proteger derechos fundamentales frente a actos u omisiones de autoridad pública o de entes particulares.	La Comunidad Campesina de Maure interpone amparo contra actos administrativos que omitieron la consulta previa, al considerar vulnerados sus derechos a la propiedad comunal, al agua, a la identidad cultural y a la autodeterminación.
Fundamento normativo	El artículo 200, inciso 2, de la Constitución reconoce al proceso de amparo como una garantía destinada a proteger los derechos fundamentales frente a actos u omisiones del Estado. Los artículos I, III, 3 y 7 del NCPC precisan que esta acción tiene naturaleza tutelar, procede ante la amenaza o vulneración cierta y actual de derechos y debe interpretarse conforme al principio pro persona y a los tratados internacionales sobre derechos humanos.	La Comunidad Campesina de Maure interpuso amparo por la omisión de consulta previa en la imposición de una servidumbre hídrica sobre su territorio, configurando una amenaza cierta e inminente que justifica la procedencia del amparo como vía idónea de tutela inmediata.
Ámbito de aplicación	Procede frente a cualquier acto u omisión que vulnere o amenace de manera cierta, directa y actual derechos fundamentales, incluidos	Se alegan actos de afectación directa por servidumbres hídricas y trasvases no consultados desde 1980. Pese a ello, el TC exige prueba

		aquellos de incidencia colectiva. más rigurosa que la admisible en etapa constitucional.
Criterios de procedencia		a) Amenaza cierta, directa y actual: a servidumbre hídrica constituye una injerencia continua sobre el territorio comunal, sin autorización ni participación indígena. b) Afectación a derechos constitucionales: Identidad cultural, propiedad comunal, autodeterminación, acceso al agua y medio ambiente. c) Inexistencia de otra igualmente vía satisfactoria: La vía contencioso-administrativa carece de eficacia inmediata frente al riesgo estructural y continuo, razón por la cual el amparo resulta idóneo. d) Urgencia de tutela jurisdiccional: La persistencia de obras sin consulta evidencia la necesidad de una intervención constitucional urgente.
Sujetos legitimados	Persona natural o jurídica; pueblos indígenas a través de sus representantes legales.	La comunidad de Maure, reconocida oficialmente desde 1940 e inscrita en el Registro de Comunidades Campesinas desde 1990, forma parte del pueblo aimara y posee una estructura comunal consolidada.
Carga probatoria del demandante	Corresponde demostrar el nexo directo entre el acto impugnado y el derecho vulnerado, así como la inexistencia de vía ordinaria eficaz.	El tribunal exige acreditar de forma “razonable” la afectación directa por la servidumbre hídrica, desestimando pruebas contextuales como fotografías e impactos históricos. Este criterio traslada una carga probatoria excesiva y desconoce la flexibilidad del amparo en contextos indígenas.
Control de convencionalidad	El amparo debe interpretarse conforme al principio pro persona y al bloque de constitucionalidad (art. 55 de la Constitución).	El Tribunal omite todo análisis de control de convencionalidad. La sentencia incurre en regresividad interpretativa. Los votos singulares invocan estándares interamericanos y rechazan la exigencia de afectación “grave”.
Relevancia en contextos indígenas	En contextos de vulnerabilidad estructural, el amparo constituye una vía efectiva de tutela urgente	El amparo es una vía urgente frente a exclusiones estructurales. En este caso, se desconoce tal urgencia y se

ante medidas administrativas impone una carga probatoria regresivas o que excluyen la excesiva que vulnera derechos participación indígena. colectivos.

Nota. Elaboración propia a partir de la Constitución Política del Perú (1993); el Nuevo Código Procesal Constitucional y la Ley N.º 29785 (2011).

b) Fundamentación del derecho a la consulta previa: análisis del razonamiento constitucional

A continuación, se analizará el razonamiento empleado por los magistrados al declarar la improcedencia de la demanda, mediante un desglose crítico de los principales aspectos de la controversia y votos singulares. Este examen permite evidenciar las inconsistencias en la argumentación del Tribunal y sustenta, a su vez, la necesidad de reconocer la consulta previa como un derecho fundamental, garantizando su exigibilidad en el marco constitucional y convencional peruano.

Tabla 84

Análisis crítico de los fundamentos del Tribunal Constitucional en el caso comunidad Campesina de Maure

Dimensión de análisis de la controversia	Crítica
Ausencia de consulta previa en la autorización y servidumbre hídrica	En el desarrollo de la sentencia se evidencia que no se implementó el proceso de consulta previa antes de autorizar el uso de aguas y constituir la servidumbre hídrica. El Tribunal omite aplicar los estándares del Convenio 169 y de la Ley N.º 29785, pese a que la comunidad cuenta con reconocimiento legal e identidad cultural propia.
Declaración de sustracción de la materia	El Tribunal declara la sustracción de la materia al encontrarse el proyecto en liquidación, sin considerar que la afectación al sistema hídrico comunal constituye un daño estructural y continuado. Ignora el deber de reparación integral y la función preventiva del amparo, generando un precedente regresivo.
Reconocimiento formal sin protección sustantiva de la consulta previa	Aunque el TC reconoce la consulta previa como derecho fundamental derivado del bloque de constitucionalidad, no le otorga eficacia real. Su razonamiento se limita a una declaración abstracta sin tutela efectiva, debilitando el principio de protección reforzada aplicable a pueblos indígenas.

Exhortación sin efecto reparador	La exhortación a aplicar la consulta previa en futuras decisiones carece de valor restitutivo. No repara la vulneración ya consumada ni establece medidas correctivas, generando la brecha entre reconocimiento normativo y garantía judicial.
Carga probatoria desproporcionada	El Tribunal exige a la comunidad demostrar con pruebas materiales la afectación directa a su territorio y modo de vida, descartando evidencias históricas y contextuales. Este estándar resulta inadecuado en contextos de desigualdad estructural y contradice el deber estatal de protección reforzada.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, STC N.º 290/2024 (Exp. N.º 02783-2021-AA/TC)* (Tribunal Constitucional del Perú, 2024).

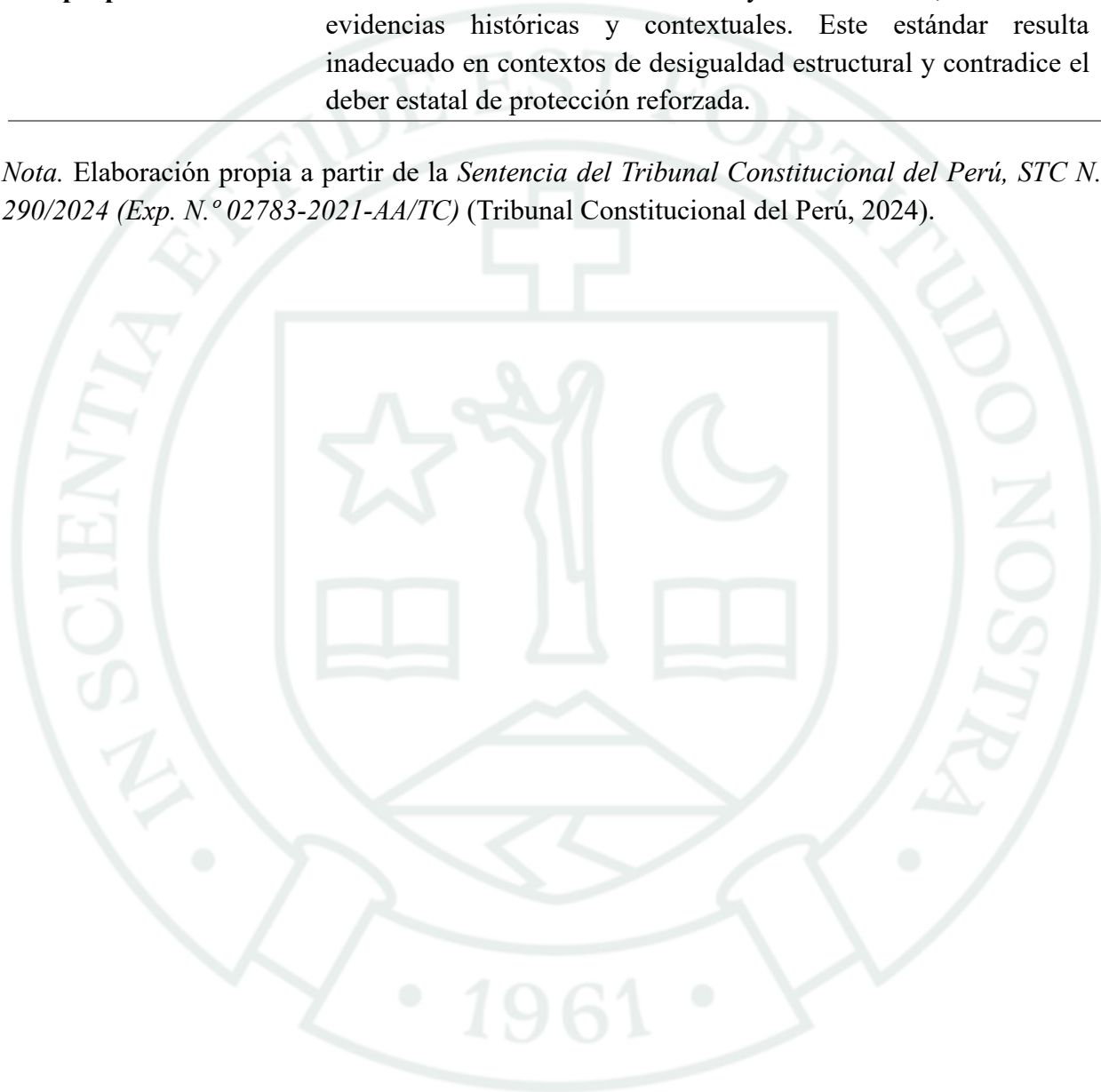


Tabla 85

Síntesis comparativa de las posturas adoptadas por los magistrados en la STC N.º 290/2024 (Exp. N.º 02783-2021-AA/TC)

Magistrado	Postura	Consulta previa como derecho fundamental	Criterios para definir la afectación al derecho a la consulta	Criterio sobre la tutela vía proceso de amparo	Método de argumentación constitucional
Luz Pacheco Zerga	Mayoría	No lo reconoce como derecho autónomo. Es trámite dependiente de prueba plena de afectación a otro derecho.	Exige afectación grave, directa, actual y probada. Rechaza afectaciones estructurales o persistentes.	Improcedente por falta de afectación actual a derechos fundamentales. Privilegia la vía contencioso-administrativa.	Formalista y legalista. Interpreta la norma en sentido estricto sin control de convencionalidad ni enfoque intercultural.
Francisco Morales Saravia	Mayoría	Sin desarrollo propio. Adhiere al criterio restrictivo de la mayoría.	Reconoce riesgo de “prueba diabólica”, pero exige prueba suficiente de afectación directa. No acepta amenaza ni daño latente.	Improcedente. Reconoce complejidad, pero considera más idónea la vía contenciosa.	Intermedia. Reconoce el bloque de convencionalidad pero aplica exigencias probatorias elevadas sin ponderación estructural.
César Ochoa Cardich	Mayoría	Sin desarrollo propio. Adhiere al criterio restrictivo de la mayoría.	Sin criterio autónomo. Sigue estándar restrictivo de la mayoría.	Improcedente. Repite los argumentos de la mayoría sin análisis autónomo.	Adhesión tácita. No desarrolla razonamiento propio; sigue línea formalista de mayoría.
Pedro Hernández Chávez	Mayoría	Sin desarrollo propio. Adhiere al criterio restrictivo de la mayoría.	Sin criterio autónomo. Sigue estándar restrictivo de la mayoría.	Improcedente. Repite los argumentos de la mayoría sin análisis autónomo.	Adhesión tácita. No desarrolla razonamiento propio; sigue línea formalista de mayoría.

Helder Domínguez Haro	Mayoría	Sin desarrollo propio. Adhiere al criterio restrictivo de la mayoría.	Sin criterio autónomo. Sigue estándar restrictivo de la mayoría.	Improcedente. Repite los argumentos de la mayoría sin análisis autónomo.	Adhesión tácita. No desarrolla razonamiento propio; sigue línea formalista de mayoría.
Gustavo Gutiérrez Ticse	Voto singular disidente	Reconoce su carácter de derecho fundamental autónomo, exigible directamente, con función estructural para pueblos indígenas.	Basta amenaza o afectación estructural prolongada. Reconoce afectación por trasvases, licencias y servidumbres acumuladas.	Fundada en parte. El amparo procede ante amenaza estructural y omisión estatal. Exige medidas normativas correctivas.	Garantista e intercultural. Aplica control de convencionalidad, bloque de constitucionalidad y estándares internacionales.
Manuel Monteagudo Valdez	Voto singular disidente	Reconoce el carácter operativo y justiciable del derecho fundamental a la consulta como base constitucional sustantiva.	Basta modificación relevante o significativa. Reconoce afectación directa por la servidumbre sin requerir gravedad.	Fundada. El daño constitucional amerita tutela inmediata. Ordena no repetición y acciones preventivas sin anular la medida.	Argumentación constitucional sustantiva. Recurre a jurisprudencia nacional previa para interpretar afectación directa.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, STC N.º 290/2024 (Exp. N.º 02783-2021-AA/TC)* (Tribunal Constitucional del Perú, 2024).

En el Pleno Constitucional se advierten dos posturas diferenciadas respecto a si el proyecto genera una afectación directa y en qué momento esta se configura. Resulta subjetivo precisar los criterios utilizados por los magistrados, pero aún más complejo es negar que todo proyecto que altere los medios de subsistencia y preservación cultural de una comunidad produzca una afectación real. Además, no se logra esclarecer el reconocimiento de la consulta previa como derecho fundamental; las posturas son controvertidas al sostener que carece de carácter autónomo o constitucional. Si bien se deja abierta la posibilidad de acudir nuevamente a la vía constitucional cuando la parte demandante presente medios probatorios “suficientes”, ello plantea una cuestión de fondo: ¿cómo se valora la afectación a la cultura, cosmovisión o relación espiritual con el territorio? Ese análisis excede el ámbito estrictamente jurídico y exige una lectura diferenciada de los derechos de los pueblos indígenas.

Una de las razones invocadas para declarar la improcedencia no puede sostenerse, pues, como se ha señalado, demostrar la afectación a sus medios de vida centrados en su cultura constituye una verdadera “prueba diabólica”. Resulta desproporcionado exigir a las comunidades que acrediten el daño cultural o espiritual derivado de la intervención estatal, cuando sería más razonable que el Estado, contando con los recursos técnicos y materiales necesarios, demuestre que el proyecto hídrico no genera efectos negativos sobre la comunidad. Esta inversión de la carga probatoria responde a la lógica de protección reforzada que debe orientar la tutela de los derechos colectivos.

c) Impacto estructural regresivo sobre el sistema constitucional de protección de los pueblos indígenas

El caso muestra cómo el Tribunal, al exigir a la comunidad acreditar una “afectación grave y probada”, traslada una carga probatoria desproporcionada a un grupo estructuralmente vulnerable. Este enfoque desconoce el deber estatal de garantizar medidas diferenciadas de protección y vacía de contenido el carácter tutelar del amparo. La exigencia de pruebas materiales resulta incompatible con la naturaleza preventiva del proceso y con los estándares de la Corte IDH sobre tutela efectiva en contextos indígenas.

Aunque el Tribunal reconoce la existencia del derecho a la consulta previa, lo reduce a un plano declarativo sin otorgarle efectos de protección o reparación. A diferencia del precedente Chila Chambilla, no se valora su función restitutiva ni su carácter de garantía frente a daños irreversibles.

Las medidas adoptadas, trasvases, servidumbres y licencias hídricas, configuraron una afectación continua y acreditada sobre el territorio comunal, lo que hacía procedente un pronunciamiento de fondo.

El argumento del interés público, vinculado al abastecimiento de agua en la ciudad de Tacna, carece de una ponderación sustantiva. El ANA, como autoridad rectora del recurso hídrico, actuó sin cumplir su deber de garante y el Tribunal validó esta omisión. Con ello, la sentencia consolida un enfoque regresivo que prioriza la utilidad pública sobre la protección reforzada de los derechos colectivos y reproduce un modelo constitucional funcional al esquema extractivo.

A pesar del cambio de composición del Tribunal Constitucional –ahora integrado por un pleno distinto durante el periodo 2019-2022–, el caso *Comunidad Campesina de Maure* evidencia que la vulneración estructural del derecho a la consulta previa no ha cesado en la práctica jurisdiccional. Si bien la motivación del nuevo pleno es más moderada y menos abiertamente regresiva que la sostenida en la STC N.º 027/2022, el resultado final reproduce el mismo desenlace, la improcedencia del amparo, basada en un razonamiento que sigue desplazando el análisis de fondo hacia el plano probatorio y formal. Con ello, el Tribunal mantiene un estándar que vacía de efectividad al proceso constitucional para ser idóneo según la jurisprudencia interamericana, debe operar como mecanismo preventivo frente a afectaciones territoriales, termina siendo neutralizado por criterios formales que desatienden la dimensión continua y estructural del daño. En consecuencia, aunque la línea argumentativa haya variado, el efecto es el mismo: la tutela no se activa, la omisión de consulta permanece intacta y el Estado continúa incumpliendo su deber reforzado de protección hacia pueblos indígenas y comunidades campesinas.

Tabla 86
Impacto estructural regresivo de la STC N.º 290/2024 sobre el sistema jurídico constitucional

Dimensión afectada	Descripción del impacto regresivo	Evaluación doctrinaria

Sistema constitucional	El Tribunal, al declarar improcedente la demanda por sustracción de la materia, omite realizar un control sustantivo del derecho fundamental a la consulta previa, a pesar de la afectación territorial persistente.	Conforme a Landa (2007, 2012), la función del juez constitucional consiste en ejercer racionalmente el poder para asegurar la eficacia de la Constitución y la fuerza normativa de los derechos fundamentales. Al declarar improcedente la demanda por sustracción de materia, el TC omitió ejercer este control sustantivo, debilitando su rol garantista. Esta omisión, según Landa, constituye un retroceso en la progresividad constitucional, al subordinar la eficacia directa de los derechos a una interpretación meramente procesal.
Derechos colectivos de los pueblos indígenas	La sentencia limita la comprensión constitucional del territorio indígena como elemento esencial de la identidad cultural. Se desvincula el territorio de su dimensión colectiva y espiritual, reduciendo el derecho de propiedad comunal a un interés patrimonial.	Según Ruiz Molleda (2024), el derecho a la propiedad comunal posee una dimensión objetiva que obliga al Estado a garantizar, sin condicionamientos administrativos, la protección y titulación del territorio ancestral. Al no reconocer la servidumbre hídrica impuesta como una afectación estructural al territorio, la sentencia del caso Maure desatiende esta obligación y vacía de contenido el mandato constitucional de protección.
Acceso a la justicia constitucional	Eleva la carga probatoria y exige una afectación consumada para admitir la tutela por amparo, dificultando la protección frente a amenazas estructurales.	El razonamiento del TC contraviene los estándares de la Corte IDH (Yakye Axa, Sarayaku, Cacarica), el acceso a la justicia indígena debe regirse por el principio de flexibilidad y prevención. En el caso, el TC impone criterios probatorios propios del proceso ordinario, vaciando de contenido la función tutelar del amparo. Esta decisión constituye un retroceso frente al estándar interamericano, al subordinar la protección efectiva de los pueblos indígenas a formalismos procesales incompatibles con el principio pro persona.
Reparación estructural y garantías de no repetición	La sentencia omite toda reparación estructural, lo que vacía el contenido normativo y administrativo que permitió la ausencia de consulta durante más de cuatro décadas, impidiendo que el	De acuerdo con Ferrajoli (2006), el constitucionalismo democrático exige que los derechos fundamentales operen como “leyes del más débil” y que el Estado adopte mecanismos efectivos de garantía frente a los poderes que generan desigualdad. La ausencia de medidas de reparación en Maure contradice esta función garantista, al

fallo cumpla una función transformadora sobre las condiciones estructurales que originaron la afectación a la comunidad.	renunciar a la obligación de restituir la vigencia material del derecho vulnerado. El TC, al no activar su rol como poder de control y límite frente a la ley del más fuerte, en este caso, el aparato estatal y los intereses extractivos, reproduce una forma de constitucionalismo formal, vaciando de contenido el principio de efectividad que sustenta la validez misma de los derechos fundamentales.

Nota. Elaboración propia a partir de doctrina constitucional e intercultural y de jurisprudencia interamericana sobre regresividad y bloque de convencionalidad (Ferrajoli, 2006; Landa, 2007, 2012; Ruiz Molleda, 2024; Corte IDH, 2005, 2007, 2012).

d) Evaluación crítica: Necesidad jurídica y constitucional de nominar el derecho a la consulta previa en el bloque de derechos fundamentales

A continuación, se analizan los elementos que sustentan la necesidad de incorporar expresamente el derecho a la consulta previa en la Constitución, a partir de la revisión de su fundamentación jurídica, del fundamento medular de la STC N.º 290/2024 y de los criterios que justifican su reconocimiento como derecho fundamental nominado. Los parámetros empleados en este cuadro se basan en la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 00002-2019-PI/TC, que establece las pautas para identificar cuándo un derecho no enumerado adquiere naturaleza fundamental dentro del orden constitucional.

Tabla 87*Criterios doctrinales para la fundamentación jurídica de un derecho nominado como derecho fundamental*

Criterio	Descripción de la sentencia	Relación con la consulta previa (CP)	Vinculación al caso
Fundamentabilidad	Se exige verificar si el derecho no enumerado resulta esencial para la realización de la dignidad humana y la efectividad del Estado constitucional. El Tribunal entiende este criterio como una condición material, no formal, derivada de la función de los derechos en la estructura constitucional.	La consulta previa expresa la dimensión colectiva de la dignidad humana, al reconocer a los pueblos indígenas como titulares de derechos que derivan de su identidad cultural y autonomía. No es un procedimiento administrativo, sino un mecanismo que materializa la autodeterminación y el respeto a la diferencia. Por ello, cumple el criterio de fundamentabilidad al ser condición indispensable para garantizar la existencia cultural y política de los pueblos indígenas dentro del Estado constitucional.	Se reconoce formalmente la existencia del derecho a la consulta previa, pero lo vacía de contenido al no otorgarle eficacia tutelar. La exigencia de una “afectación grave y probada” desnaturaliza su carácter de derecho fundamental, pues subordina su protección a un estándar probatorio incompatible con su naturaleza preventiva. Conforme al criterio de fundamentabilidad, la consulta previa debía operar como garantía directa de la dignidad colectiva y de la autodeterminación del pueblo aimara frente a decisiones estatales que afectan su territorio y su sistema hídrico ancestral.
Especificidad	El derecho debe tener un contenido propio, diferenciable de otros derechos ya reconocidos, para evitar duplicidad o vaciamiento conceptual.	La consulta previa posee un contenido autónomo que la distingue de otros derechos de participación o de propiedad comunal. Su especificidad radica en que no solo garantiza la intervención formal de los pueblos indígenas en decisiones estatales, sino que reconoce su facultad de incidir sustantivamente en dichas decisiones a	El TC vulnera el criterio de especificidad al no distinguir la consulta previa de otros mecanismos de participación administrativa. Al tratarla como un trámite formal y no como una garantía sustantiva de identidad cultural y autodeterminación, el TC desvirtúa su contenido propio y priva al derecho de su función diferenciada de protección frente a decisiones estatales que afectan a los pueblos indígenas.

		partir de su identidad cultural, cosmovisión y estructuras comunales	
Conformidad constitucional	El reconocimiento del derecho debe armonizar con los valores, principios y fines del Estado constitucional, sin contradecir disposiciones expresas.	La consulta previa se alinea a los valores y fines del Estado constitucional, en tanto materializa la dignidad humana, la igualdad sustantiva y el pluralismo jurídico. Su reconocimiento no contradice ninguna disposición constitucional, sino que desarrolla los artículos 2, 3 y 89 de la Constitución, que protegen la identidad cultural y la autonomía comunal. Además, concretiza el principio de Estado intercultural, fortaleciendo la legitimidad democrática de las decisiones públicas que afectan a los pueblos indígenas.	El TC vulnera el criterio de conformidad constitucional al interpretar la consulta previa desde una lógica formal y administrativa, desvinculándola de los principios de dignidad, igualdad y pluralismo que la Constitución reconoce. Al subordinar su aplicación a la existencia de una afectación probada o a la sustracción de materia, el TC limita la fuerza normativa del texto constitucional y desconoce que el deber estatal de consultar constituye una manifestación directa del principio de respeto a la diversidad cultural.
Excepcionalidad	La incorporación de un derecho innominado debe responder a un déficit de protección, es decir, a la ausencia de otro derecho que satisfaga de manera suficiente el bien jurídico comprometido.	La consulta previa responde a un déficit estructural de protección dentro del orden constitucional, ningún otro derecho garantiza de manera suficiente la participación efectiva de los pueblos indígenas en decisiones que afectan su vida, territorio y cultura, no duplica derechos existentes, sino que constituye el único mecanismo de protección.	El TC vulnera el criterio de excepcionalidad al considerar la consulta previa como una extensión del derecho administrativo a la participación, ignorando su naturaleza autónoma y su función reparadora frente a la exclusión histórica de los pueblos indígenas, limitando a la comunidad de una garantía constitucional diferenciada y genera el déficit estructural que precisamente este derecho busca subsanar.

Nota. Elaboración propia a partir de la *STC N.º 00002-2019-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2019) y la *STC N.º 290/2024-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2024) .

e) Efectos de la STC N°290/2024 en la aplicación del derecho a la consulta previa en el contexto socio jurídico

Como se ha mencionado, la carga de probar cómo una medida afecta la cultura, las formas de vida, la cosmovisión y, en general, los elementos esenciales de los pueblos indígenas, constituye un argumento del Tribunal que solo tendría sentido si se considerara dentro de un análisis estructural al momento de evaluar las vulneraciones a los derechos colectivos. Es decir, se requiere una comprensión más amplia y diferenciada del vínculo existente entre el territorio y la cultura, entendiendo que el territorio no solo tiene un valor material, sino también relacional y simbólico.

Tabla 88

Carga probatoria en el caso Comunidad Campesina de Maure

Categoría de análisis	Aplicación en la sentencia del TC	Valoración crítica
Criterio de prueba “razonable” para el TC	El TC consideró que no se acreditó una afectación directa a derechos fundamentales, exigiendo documentos técnicos específicos sobre el impacto territorial de la servidumbre hídrica.	Se adoptó un estándar probatorio rígido, sin considerar la dificultad estructural de las comunidades para acceder a peritajes o informes especializados.
Configuración de prueba diabólica	La comunidad debía probar que las resoluciones administrativas afectaban directamente su proyecto de vida y derechos colectivos, sin apoyo institucional para sustentar dicha carga.	Esta exigencia desconoce el deber de tutela reforzada y transfiere una carga probatoria inalcanzable, configurando una “ <i>prueba diabólica</i> ”, al requerir acreditar hechos que exceden razonablemente sus posibilidades.
Ausencia de valoración intercultural de la prueba	El TC no admitió el valor jurídico de la identidad comunal, el vínculo cultural con el agua ni la afectación simbólica del territorio como prueba suficiente.	Se invisibiliza el derecho consuetudinario y el conocimiento indígena, sin aplicar el enfoque intercultural exigido por el bloque de constitucionalidad.

Nota. Elaboración propia a partir de la *STC Exp. N.º 00002-2019-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2019) y la *STC Exp. N.º 290/2024-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2024).

Como se aprecia en los cuadros previamente desarrollados, el caso revela que el Tribunal Constitucional abordó la controversia desde una concepción homogénea del territorio y del derecho, desconectada de la cosmovisión que estructura la vida comunal. Al exigir una prueba material de la afectación y omitir la dimensión relacional entre territorio, espiritualidad y cultura, el Tribunal invisibilizó el significado jurídico de la tierra como espacio de vida y no como bien patrimonial. Esta omisión no solo desnaturaliza el sentido sustantivo de la consulta previa, sino que niega la posibilidad de interpretar el conflicto desde un paradigma intercultural que reconozca las epistemologías indígenas como fuente legítima de derecho.

El desconocimiento de la cosmovisión aimara impide articular la tutela de los derechos colectivos con los principios de pluralismo jurídico y dignidad cultural, generando así una regresión en el estándar internacional y convencional de protección. Reconocer el carácter relacional del territorio y su dimensión espiritual no constituye un gesto simbólico, sino una exigencia constitucional derivada del principio de igualdad sustantiva y del mandato de interpretar los derechos conforme a la diversidad cultural del Estado.

4.2.3. Expediente N.º 01171-2019 (Caso Federación de la Nacionalidad Achuar del Perú - FENAP)

Como punto de partida del análisis, se presenta a continuación una ficha técnica que recoge los elementos procesales y sustantivos del caso. Permite identificar: i) el contexto fáctico-normativo en el que se otorgaron las concesiones mineras no metálicas sobre el territorio; ii) las partes y el petitorio en sede constitucional; iii) el decurso procesal y los criterios adoptados por las instancias ordinarias; y iv) el sentido y fundamento del fallo del Tribunal Constitucional.

Tabla 89

Ficha Técnica - Caso Federación de la Nacionalidad Achuar del Perú

Ficha Técnica - Caso Federación de la Nacionalidad Achuar del Perú	
Contexto	La controversia surge a raíz del otorgamiento de concesiones para la exploración y explotación del Lote 64, ubicado en la cuenca del río Pastaza, sobre territorio ancestral del pueblo indígena Achuar del Pastaza, representado por la Federación de la Nacionalidad Achuar del Perú (FENAP). Estas concesiones fueron aprobadas por el Estado peruano sin haberse realizado un proceso de consulta previa conforme al Convenio 169 de la OIT, la Ley N.º 29785 y los estándares interamericanos de derechos humanos. El pueblo Achuar mantiene una relación histórica, espiritual y económica con el territorio, que constituye la base de su identidad colectiva y su subsistencia. Sin

	embargo, el Estado desconoció su personalidad jurídica como sujeto colectivo de derechos y sus instituciones representativas, configurando una vulneración estructural del derecho a la libre determinación, al territorio y a la identidad cultural
Partes	Demandantes: Pueblo Achuar del Pastaza, representado por la Federación de la Nacionalidad Achuar del Perú, organización tradicional de representación reconocida por sus bases.
	Demandados: Ministerio de Energía y Minas (MINEM), Perupetro S.A. y otras entidades vinculadas a la autorización y gestión del Lote 64.
Petitorio	Solicitud sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica del Pueblo Achuar del Pastaza como sujeto colectivo de derechos; nulidad de las concesiones, contratos y lotizaciones otorgadas sin consulta previa en territorio ancestral; en particular, el Lote 64.
Decurso	Juzgado de Primera Instancia Reconoció la personalidad jurídica del pueblo Achuar conforme a la Ordenanza Regional N.º 014-2017-GRL-CR. Ordenó adecuar el estatuto de FENAP a la Constitución y dispuso la titulación del territorio ancestral, incluyendo zonas de ocupación estacional por pesca, caza o clima.
	Sala Superior Revocó la sentencia. Alegó falta de pruebas suficientes y observó que el estatuto de FENAP no cumplía requisitos técnicos ni había sido verificado. Consideró que no se acreditó la afectación alegada ni se siguió el procedimiento para reconocimiento territorial.
Fallo	Se declara improcedente por mayoría al determinar que el proceso de amparo tiene una finalidad eminentemente restitutoria, buscando restablecer el ejercicio de un derecho constitucional, y no puede utilizarse para solicitar la declaración o constitución de un derecho.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 01003-2021-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2021).

a) El proceso de amparo como vía idónea para la tutela del derecho a la consulta previa

Si bien el caso no se centra expresamente en que las instancias previas o el propio Tribunal delimiten la controversia hacia la vía contencioso-administrativa, sí se sostiene que no concurren los requisitos de procedencia del amparo. Como se ha mencionado, la vía contencioso-administrativa exige el agotamiento previo de la vía administrativa, lo cual resulta incompatible con la tutela urgente y efectiva que requieren las comunidades indígenas ante la vulneración de sus derechos fundamentales.

Asimismo, el Tribunal considera que FENAP carece de legitimidad procesal activa, al no haberse acreditado su existencia legal conforme al derecho interno. Otro argumento empleado es que la naturaleza del amparo es restitutiva y no constitutiva, por lo que según el Tribunal la pretensión de FENAP de obtener el reconocimiento de su personalidad jurídica excedería el ámbito de este proceso. Sin embargo, los magistrados debieron considerar el carácter preventivo y restitutivo del amparo, especialmente ante la existencia de una amenaza cierta e inminente de violación de derechos fundamentales del pueblo Achuar.

En tal sentido, resulta necesario analizar la naturaleza constitucional del derecho a la consulta previa, a fin de determinar su exigibilidad directa a través del proceso de amparo. El artículo 3 de la Constitución reconoce la existencia de derechos fundamentales no enumerados (principio de *numerus apertus*), entre los cuales se integra la consulta previa como expresión del derecho a la identidad cultural y a la participación política de los pueblos indígenas. Por su parte, el artículo 55 incorpora el Convenio 169 de la OIT al ordenamiento interno, otorgándole fuerza normativa y jerarquía constitucional. En virtud de este bloque de constitucionalidad, el derecho a la consulta previa adquiere plena exigibilidad y debe ser tutelado mediante mecanismos constitucionales de defensa, como el amparo.

A continuación, se detallará la naturaleza jurídica y fáctica del caso, a fin de justificar la procedencia del proceso de amparo como vía idónea para la tutela efectiva del derecho a la consulta previa y la protección integral de los derechos colectivos vulnerados, así como el análisis de la fundamentación del derecho a la consulta en la sentencia y sus alcances en el caso concreto:

Tabla 90

Análisis del tratamiento jurídico del derecho a la consulta previa en la STC N.º 1003/2021 (Exp. N.º 01171-2019-PA/TC)

Dimensión	Contenido de la sentencia	Valoración crítica
¿La consulta previa es reconocida como derecho fundamental?	No. La mayoría del Tribunal sostiene que el derecho a la consulta previa no tiene reconocimiento expreso ni implícito en la Constitución, y que no es exigible mediante amparo.	El razonamiento desconoce la naturaleza sustantiva de la consulta previa como garantía de participación y autodeterminación. Esta negación vacía de contenido el artículo 3 de la Constitución y debilita la función del bloque de constitucionalidad, configurando una

		regresión en la protección de los derechos colectivos.
¿Qué valor normativo se le atribuye al Convenio 169?	Se reconoce su vigencia, pero se niega que otorgue rango constitucional al derecho a la consulta, al no haber sido aprobado como reforma constitucional.	Esta interpretación desnaturaliza el artículo 55 de la Constitución, que otorga jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos. Ignorar el control de convencionalidad debilita la eficacia del bloque de constitucionalidad y el principio de supremacía de los derechos fundamentales.
¿Es exigible vía amparo el derecho a la consulta?	No. El TC, en su mayoría, considera improcedente el amparo, al entender que no existe una vulneración actual que pueda ser restituida.	Esta postura restringe injustificadamente el rol preventivo del amparo, desconociendo su función en contextos de amenaza estructural. La interpretación formalista desprotege a los pueblos indígenas frente a la consolidación de concesiones lesivas.
¿Se alinea el razonamiento con estándares internacionales?	No. El TC, en su mayoría, menciona el Convenio 169 pero no incorpora precedentes vinculantes de la Corte IDH ni activa el control de convencionalidad.	La omisión bloquea la interpretación conforme al principio pro persona y a la doctrina interamericana, debilitando la armonización del derecho interno con los estándares internacionales en materia de pueblos indígenas.
¿Se reconoce a FENAP y al pueblo Achuar como titulares del derecho a la consulta previa?	La mayoría del TC evita pronunciarse sobre el reconocimiento sustantivo del pueblo Achuar como sujeto colectivo titular del derecho a la consulta, limitándose a observar requisitos técnicos del estatuto de FENAP y de su representación jurídica.	El Tribunal desconoce la titularidad colectiva de los pueblos indígenas, reduciendo el análisis a criterios registrales. Esta omisión obstaculiza el acceso a la justicia intercultural y vulnera el derecho a la libre determinación reconocido por el Convenio 169 y la Declaración de la ONU.
Consecuencia de este razonamiento	Se declara improcedente el amparo pese a la superposición del Lote 64 sin consulta previa. Se exige una carga probatoria desproporcionada y se omite el análisis estructural del conflicto.	La decisión consolida un precedente regresivo que restringe el uso del amparo como garantía de protección reforzada. Al trasladar la carga de prueba al pueblo Achuar, el Tribunal genera un modelo de justicia formalista que ignora la dimensión colectiva, cultural y territorial del derecho a la consulta previa.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 01003-2021-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2021).

Tabla 91

Naturaleza, alcances y criterios de procedencia de la acción de amparo en contextos indígenas – Aplicación al caso FENAP

Elemento analítico	Descripción jurídico-doctrinaria	Aplicación en el caso concreto
Naturaleza jurídica	Garantía constitucional autónoma de naturaleza tutelar, orientada a proteger derechos fundamentales frente a actos u omisiones de autoridad pública o de entes particulares.	FENAP interpone una acción de amparo para obtener el reconocimiento de su personería jurídica como pueblo indígena y la nulidad de concesiones otorgadas sin consulta previa sobre su territorio ancestral. La pretensión busca la restitución de derechos colectivos vulnerados por omisiones estatales prolongadas.
Fundamento normativo	El artículo 200, inciso 2, de la Constitución reconoce al proceso de amparo como una garantía destinada a proteger los derechos fundamentales frente a actos u omisiones del Estado. Los artículos I, III, 3 y 7 del NCPC precisan que esta acción tiene naturaleza tutelar, procede ante la amenaza o vulneración cierta y actual de derechos y debe interpretarse conforme al principio pro persona y a los tratados internacionales sobre derechos humanos.	El amparo se presenta como vía idónea para tutelar el derecho a la consulta previa frente a la omisión del Estado de garantizarla antes de otorgar concesiones en el Lote 64. Pese a ello, el Tribunal restringe su aplicación a aspectos formales de procedencia, sin ejercer control sustantivo sobre la vulneración alegada.
Ámbito de aplicación	Procede frente a cualquier acto u omisión que vulnere o amenace de manera cierta, directa y actual derechos fundamentales, incluidos aquellos de incidencia colectiva.	Se alega que la concesión del Lote 64 sin consulta previa constituye una amenaza estructural a los derechos del pueblo Achuar.
Criterios de procedencia	a) Amenaza cierta, directa y actual: La superposición del Lote 64 sin consulta previa constituye una amenaza concreta y vigente al territorio del pueblo Achuar, al generar expectativas jurídicas a favor de terceros. b) Afectación a derechos constitucionales: Derecho a la identidad cultural, propiedad comunal, participación política, a vivir en un medio ambiente equilibrado y adecuado.	

- c) Inexistencia de otra igualmente vía satisfactoria: No se advierte la existencia de otra vía igual de eficaz.
- d) Urgencia de tutela jurisdiccional: La falta de consulta frente a concesiones vigentes puede producir daños irreversibles al territorio y forma de vida del pueblo Achuar.

Sujetos legitimados	Persona natural o jurídica; pueblos indígenas a través de sus representantes legales.	FENAP actúa como representante del pueblo Achuar del Pastaza. Su reconocimiento jurídico fue validado por el Gobierno Regional de Loreto mediante Ordenanza N.º 014-2017-GRL-CR, lo que acredita su legitimación activa.
Carga argumentativa del demandante	Corresponde demostrar el nexo directo entre el acto impugnado y el derecho vulnerado, así como la inexistencia de vía ordinaria eficaz.	El Tribunal en su mayoría exige una acreditación formal de la afectación territorial y del vínculo jurídico de FENAP con el pueblo Achuar, aplicando un estándar de prueba desproporcionado que desnaturaliza la función tutelar del amparo.
Relación con estándares internacionales	El amparo debe interpretarse conforme al principio pro persona y al bloque de constitucionalidad (art. 55 de la Constitución).	La sentencia de mayoría menciona el Convenio 169, pero no realiza un control de convencionalidad sustantivo. Los votos singulares sí integran estándares de la Corte IDH (Saramaka, Sarayaku) como base para declarar procedente el amparo.
Relevancia en contextos indígenas	En contextos de vulnerabilidad estructural, el amparo constituye una vía efectiva de tutela urgente ante medidas administrativas regresivas o que excluyen la participación indígena.	FENAP plantea el amparo como medida urgente para evitar la consolidación de concesiones sin consulta. Esta dimensión fue minimizada por la mayoría del TC.

Nota. Elaboración propia a partir de la Constitución Política del Perú (1993), el Nuevo Código Procesal Constitucional (2021), la Ley N.º 29785 (2011).

b) Fundamentación del derecho a la consulta previa: análisis del razonamiento constitucional

A continuación, se analizará el razonamiento empleado por los magistrados al declarar la improcedencia de la demanda, mediante un desglose crítico de los principales aspectos de la controversia y votos singulares. Este examen permite evidenciar las inconsistencias en la argumentación del Tribunal y sustenta, a su vez, la necesidad de reconocer la consulta previa como

un derecho fundamental, garantizando su exigibilidad en el marco constitucional y convencional peruano.

Tabla 92

Análisis crítico de los fundamentos del Tribunal Constitucional en el caso FENAP

Dimensión de análisis de la controversia	Crítica
Ausencia de consulta previa en el otorgamiento de las concesiones	La mayoría del Tribunal adopta una lectura formal del conflicto, centrada en la falta de delimitación y acreditación técnica del territorio, omitiendo examinar la omisión del proceso de consulta pese a que varias concesiones se emitieron después de la ratificación del Convenio 169. Esta postura desconoce el carácter preventivo y estructural de la consulta previa como garantía de no repetición y preservación cultural. Se debilita el control constitucional sobre actos estatales con impacto colectivo y se invisibiliza el vínculo espiritual del pueblo Achuar con su territorio.
Ausencia de reconocimiento constitucional del derecho a la consulta previa	El Tribunal asume, en su mayoría, una interpretación formalista del catálogo de derechos, al considerar que la consulta previa no tiene reconocimiento constitucional expreso ni implícito. Esta posición desconoce la apertura del artículo 3 de la Constitución y el bloque de constitucionalidad derivado del artículo 55, vaciando de contenido la cláusula de derechos no enumerados. La omisión vulnera el principio pro persona e impide la constitucionalización de derechos derivados de los tratados internacionales, como el Convenio 169 de la OIT y el artículo 21 de la CADH, los cuales integran la estructura sustantiva del Estado constitucional.
Reducción del amparo a una función restitutoria	Al sostener que el proceso de amparo no puede reconocer ni constituir derechos colectivos, el Tribunal restringe su alcance a la restitución de derechos previamente declarados, negando su rol preventivo y estructural. Esta visión desconoce la doctrina constitucional sobre la tutela reforzada en contextos de vulnerabilidad y el principio de efectividad de los derechos fundamentales. En los pueblos indígenas, la protección jurisdiccional debe anticiparse a la afectación, pues la pérdida del territorio o del equilibrio cultural tiene efectos irreversibles.
Negativa a reconocer la personalidad jurídica de FENAP	La sentencia reitera la subordinación de la existencia jurídica del pueblo Achuar al cumplimiento de trámites registrales, omitiendo la dimensión política de la libre determinación y la legitimidad de las formas propias de organización. Este enfoque reitera una lógica de colonialismo jurídico, donde el reconocimiento condiciona la titularidad de derechos

	colectivos. La ausencia de un registro normativo para pueblos indígenas evidencia la falta de políticas de reconocimiento estructural, pese a los estándares establecidos por la Corte IDH en <i>Saramaka vs. Surinam</i> y <i>Yakye Axa vs. Paraguay</i> .
Formalismo probatorio y desconocimiento de la tutela diferenciada	La exigencia de acreditar afectación directa y actual mediante pruebas técnicas desproporcionadas configura una carga probatoria imposible para comunidades con limitaciones estructurales de acceso a peritajes y recursos. La consecuencia es la falta de acceso a la justicia, que esta basada en la asimetría entre el Estado y los pueblos indígenas.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 01003-2021-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2021).



Tabla 93

Síntesis comparativa de las posturas adoptadas por los magistrados en la STC N.º 1003-2024-PA/TC (Exp. N.º 01171-2019-PA/TC)

Magistrado	Postura	Consulta previa como derecho fundamental	Reconocimiento de la personalidad jurídica colectiva del pueblo indígena	Procedencia del amparo (vía procesal)	Método de argumentación constitucional
Augusto Ferrero Costa	Voto singular	No es derecho fundamental. No tiene sustento constitucional ni convencional de jerarquía superior.	No reconoce a la FENAP como pueblo indígena. No desarrolla criterios de identificación.	Improcedente. Pretensiones constitutivas. No hay afectación directa ni contenido restitutivo.	Formalista y legalista. Niega jerarquía constitucional del Convenio 169. No realiza control de convencionalidad.
José Luis Sardón de Taboada	Voto singular	No es derecho fundamental. No deriva de la Constitución ni del bloque de constitucionalidad.	No se pronuncia sobre el carácter indígena de FENAP. No plantea criterios propios.	Improcedente. Las pretensiones son constitutivas y exceden naturaleza del amparo.	Formalista. Rechaza el uso del bloque de constitucionalidad. Interpreta el Convenio 169 como norma infra constitucional.
Ernesto Blume Fortini	Voto singular	No es derecho fundamental. Convenio 169 no tiene rango constitucional ni otorga exigibilidad por amparo.	No se pronuncia sobre el carácter indígena de FENAP.	Improcedente. El amparo es solo restitutivo; no cabe para reconocimiento o titulación.	Legalista. Reafirma lectura infra constitucional del Convenio 169. Omite control de convencionalidad.
Manuel Miranda Canales	Voto singular	Reconoce jerarquía constitucional, pero requiere prueba de afectación directa y concreta.	Admite posibilidad, pero exige prueba objetiva.	Improcedente. No hay vínculo directo con el contenido protegido.	Intermedio. Reconoce el bloque de constitucionalidad, pero aplica criterios probatorios estrictos y restrictivos.

Marianella Ledesma Narváez	Fundamento de voto	Derecho fundamental autónomo. Exigible directamente desde la Constitución y tratados.	Reconoce a FENAP como sujeto colectivo indígena en virtud de criterios de autoidentificación y persistencia cultural.	Procedente. Vía idónea frente a afectaciones estructurales a derechos colectivos.	Garantista e intercultural. Aplica control de convencionalidad y jurisprudencia de la Corte IDH.
Eloy Espinosa-Saldaña Barrera	Voto concurrente	Derecho fundamental sustantivo. Vinculado a la justicia estructural y a la prevención de conflictos.	Reconoce la condición indígena de FENAP. Rechaza carga probatoria excesiva sobre pueblos indígenas.	Procedente. Plantea estado de cosas inconstitucional por omisión legal que impide reconocimiento del sujeto colectivo.	Garantista estructural. Aplica estándares interamericanos, principio pro persona y control de convencionalidad.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 01003-2021-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2021).

En el Pleno Constitucional se evidencian dos líneas interpretativas respecto al alcance del derecho a la consulta previa y al reconocimiento jurídico de los pueblos indígenas. La mayoría adopta una postura formalista que niega su carácter fundamental, al considerar que no está reconocida de manera expresa ni derivada de la Constitución, y que por ello no puede ser tutelada mediante amparo. Desde esta visión, el proceso se reduce a una función restitutiva, subordinada a la acreditación de una afectación directa y actual, lo que impone a las comunidades una carga probatoria desproporcionada y limita la eficacia del control constitucional en contextos de vulnerabilidad estructural.

La posición minoritaria, en cambio, sostiene que el caso trasciende lo procesal y que la omisión de consulta frente a las concesiones del Lote 64 constituye una vulneración estructural a los derechos colectivos del pueblo Achuar del Pastaza. Afirma que la consulta previa es una obligación constitucional y convencional, vigente antes de la Ley N.º 29785, y que su cumplimiento garantiza la autodeterminación y el equilibrio cultural. Asimismo, advierte la existencia de un vacío institucional por la falta de un marco que reconozca e inscriba a los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho.

Estas dos posiciones reflejan una fractura en la interpretación constitucional. La mayoría sostiene una visión formal del derecho, que supedita el reconocimiento de los pueblos indígenas a su validación estatal y subordina la consulta previa a exigencias procedimentales. En contraste, la minoría plantea una lectura garantista e intercultural, que reconoce la consulta como obligación constitucional y expresión de la autodeterminación. El fallo, en su conjunto, evidencia un retroceso al privilegiar la regularidad administrativa sobre la tutela efectiva, aunque los votos en minoría proyectan una línea coherente con el pluralismo jurídico y el bloque de constitucionalidad.

c) Impacto estructural regresivo sobre el sistema constitucional de protección de los pueblos indígenas

A diferencia del caso Chila Chambilla y Chila Pucará, en el que el magistrado Blume Fortini fue el ponente, en el caso FENAP la relatoría correspondió a la magistrada Ledesma Narváez. Sin embargo, el razonamiento regresivo está centrado en que se niega el carácter fundamental del derecho a la consulta previa proviene de la misma línea interpretativa impulsada por Blume Fortini. En ambas decisiones se sostiene que la consulta no está reconocida de forma expresa ni implícita en la Constitución y, por tanto, no puede ser tutelada mediante el amparo. Esta posición, reiterada

por la mayoría del Tribunal, consolida una jurisprudencia regresiva que subordina la exigibilidad del derecho al texto literal de la Constitución y vacía de contenido la función garantista del control constitucional.

El argumento se agrava con la posición del magistrado Sardón de Taboada, quien sostiene que los tratados internacionales carecen de jerarquía constitucional y que solo podrían adquirirla mediante una reforma formal de la Carta Magna. Esta lectura contradice el artículo 55 de la Constitución, que incorpora los tratados de derechos humanos al ordenamiento interno con rango constitucional, y desconoce los compromisos internacionales que reconocen los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

En el caso FENAP, el Tribunal Constitucional consolida una línea argumentativa que ya había sido anticipada por el magistrado Blume Fortini y que más tarde se reitera. Esta interpretación formaliza la relación entre Estado y pueblos indígenas, al subordinar su protección a criterios de legalidad interna antes que al cumplimiento del bloque de constitucionalidad. Así, el fallo limita la posibilidad de que la consulta previa funcione como un mecanismo efectivo de prevención y diálogo en contextos de intervención estatal sobre territorios indígenas.

Tabla 94
Impacto estructural regresivo de la STC N.º 027/2022 sobre el sistema jurídico constitucional

Dimensión afectada	Descripción del impacto regresivo	Evaluación doctrinaria
Sistema constitucional	Debilita el sistema constitucional al negar que el derecho a la consulta previa posea jerarquía constitucional, condicionando su exigibilidad a una reforma expresa o a una previsión literal en el texto de la Constitución.	De acuerdo con Landa (2015), el Tribunal debe interpretar la Constitución en clave de unidad y apertura al derecho internacional, garantizando la coherencia del bloque de constitucionalidad. Una lectura formalista en rompe esa unidad y debilita la fuerza normativa de los derechos fundamentales. Para Ruiz Molleda (2024) al negar la naturaleza fundamental de la consulta, el TC desconoce su conexión con la dignidad y libre determinación.
Derechos colectivos de los pueblos indígenas	Restringe el ejercicio del derecho a la consulta previa al ámbito administrativo interno, condicionando la representación de los pueblos	Ruiz Molleda (2024) sostiene que la propiedad y la consulta son manifestaciones del principio de dignidad y de la doble dimensión de los derechos fundamentales, en cuanto expresan tanto un derecho subjetivo de los pueblos como una obligación objetiva del Estado de

	a registros o reconocimientos formales otorgados por el Estado.	garantizar su ejercicio efectivo. Al condicionar la titularidad o representación a parámetros administrativos. Dussel (2022) plantea que los pueblos son portadores de un núcleo ético-mítico propio, cuyo reconocimiento exige una descolonización del derecho. Reducir sus derechos colectivos a formas administrativas implica reproducir un colonialismo interno, negando su historicidad y su racionalidad propia.
Acceso a la justicia constitucional	Restringe el alcance del amparo al considerarlo un mecanismo restitutivo y no constitutivo, negando su procedencia ante amenazas estructurales a los derechos de los pueblos indígenas.	La Corte IDH (Yakye Axa vs. Paraguay, Saramaka vs. Surinam, Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador) ha establecido que el acceso a la justicia de los pueblos indígenas debe ser flexible, adecuado y culturalmente pertinente, reconociendo su situación estructural de desventaja. El deber estatal no se limita a proveer vías procesales formales, sino a garantizar remedios judiciales efectivos, especialmente cuando la amenaza recae sobre la tierra, la identidad y la subsistencia cultural.
Modelo constitucional extractivo	Legitima la continuidad de contratos de exploración y explotación petrolera en territorios indígenas sin consulta previa, bajo la justificación de interés público y desarrollo económico.	Desde la teoría garantista de Ferrajoli (2006), la sentencia FENAP refleja una regresión del Estado constitucional al subordinar los derechos de los pueblos indígenas al interés económico. Se le da continuidad del modelo extractivo, invirtiendo el principio de los derechos fundamentales como “ley del más débil”. Al privilegiar la seguridad jurídica de las concesiones sobre la protección de comunidades vulnerables.

Nota. Elaboración propia a partir de doctrina constitucional e intercultural y de jurisprudencia interamericana sobre regresividad y bloque de convencionalidad (Ferrajoli, 2006; Landa, 2007, 2012; Dussel, 2022; Ruiz Molleda, 2024; Corte IDH, 2005, 2007, 2012).

d) Evaluación crítica: Necesidad jurídica y constitucional de nominar el derecho a la consulta previa en el bloque de derechos fundamentales

A continuación, se analizan los elementos que justifican la incorporación expresa del derecho a la consulta previa en la Constitución, a partir de su fundamentación jurídica, del examen del fundamento medular de la STC N.º 1003-2021 y de los criterios que respaldan su reconocimiento como derecho fundamental nominado. Los parámetros del cuadro se sustentan en la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 00002-2019-PI/TC.

Tabla 95*Criterios doctrinales para la fundamentación jurídica de un derecho nominado como derecho fundamental*

Los criterios desarrollados en este cuadro se fundamentan en lo establecido por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 0002-2019-PI/TC, que define los parámetros para el reconocimiento de derechos no enumerados como derechos fundamentales.

Criterio	Descripción de la sentencia	Relación con la consulta previa (CP)	Vinculación al caso
Fundamentabilidad	Se exige verificar si el derecho no enumerado resulta esencial para la realización de la dignidad humana y la efectividad del Estado constitucional. El Tribunal entiende este criterio como una condición material, no formal, derivada de la función de los derechos en la estructura constitucional.	La consulta previa cumple una función estructural, garantiza la participación efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que afectan su territorio, cultura y modo de vida, condiciones indispensables para el ejercicio de su dignidad colectiva. Su reconocimiento no deriva de la literalidad constitucional, sino de su necesidad material para hacer operativos principios como la igualdad, la libertad y la autodeterminación.	La falta de reconocimiento de la consulta previa como derecho fundamental motivó la improcedencia del amparo, dejando al pueblo Achuar sin una vía efectiva de tutela frente a la omisión estatal. Esta exclusión evidencia un déficit de protección incompatible con el Estado constitucional. Reconocer su carácter fundamental permitiría restablecer la función preventiva del amparo y garantizar una defensa efectiva ante amenazas que comprometen la dignidad colectiva y la supervivencia cultural de los pueblos indígenas.
Especificidad	El derecho debe tener un contenido propio, diferenciable de otros derechos ya reconocidos, para evitar duplicidad o vaciamiento conceptual.	La consulta previa no se confunde con el derecho general a la participación, ya que incorpora una dimensión colectiva y sustantiva. Su especificidad radica en su naturaleza constitutiva y preventiva, orientada no solo a informar, sino a obtener un consentimiento libre e informado.	El Tribunal sostuvo que el proceso de amparo no tenía carácter constitutivo y, por tanto, no podía reconocer la personalidad jurídica del pueblo Achuar ni ordenar la realización de la consulta. Esta interpretación reduce la consulta previa a una formalidad administrativa y le niega su función constitutiva como garantía de participación efectiva.

Conformidad constitucional	El reconocimiento del derecho debe armonizar con los valores, principios y fines del Estado constitucional, sin contradecir disposiciones expresas.	La consulta previa se articula con los principios de dignidad humana, pluralismo jurídico, igualdad y participación democrática, que orientan la organización del Estado social y democrático de derecho. Su reconocimiento asegura la vigencia del principio de unidad en la diversidad, al permitir que el orden constitucional se realice de manera intercultural.	El Tribunal no interpretó el derecho a la consulta en coherencia con los valores del Estado constitucional, sino desde un enfoque formalista. Al subordinar su reconocimiento a la existencia de una norma expresa o a la acreditación registral de la comunidad, se desarticula el vínculo entre Constitución y dignidad colectiva, quebrando la unidad del bloque de constitucionalidad. Este razonamiento no se armoniza con la interpretación interna con los compromisos internacionales del Estado.
Excepcionalidad	La incorporación de un derecho innominado debe responder a un déficit de protección, es decir, a la ausencia de otro derecho que satisfaga de manera suficiente el bien jurídico comprometido.	la consulta previa responde a una carencia estructural dentro del sistema de garantías, ya que los derechos de participación o propiedad no resultan suficientes para proteger los intereses colectivos, territoriales. Constituye un mecanismo específico de prevención y diálogo intercultural, permite cubrir ese vacío normativo que otros derechos no alcanzan a satisfacer plenamente.	El Tribunal no advirtió el déficit de protección existente frente a la omisión de consulta en el otorgamiento del Lote 64. Al limitarse a una lectura formal de la procedencia del amparo, el Tribunal desestimó la necesidad de incorporar un mecanismo que salvaguarde de manera efectiva los derechos colectivos amenazados. Esta omisión impide que la consulta previa opere como una garantía de protección frente a vulneraciones.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 00002-2019-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2019) y la *STC Exp. N.º 01003-2021-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2021).

e) Efectos de la STC N°1003/2021 en la aplicación del derecho a la consulta previa en el contexto socio jurídico

Según la jurisprudencia interamericana, *Saramaka vs. Surinam* (2007) y *Sarayaku vs. Ecuador* (2012) el territorio del pueblo Achuar del Pastaza no constituye un bien patrimonial, sino el soporte de su identidad cultural y espiritual, al no integrar esta dimensión, desvincula la consulta previa de su función esencial, proteger la continuidad material y cultural de los pueblos frente a decisiones estatales de carácter extractivo.

El Tribunal reduce el análisis a aspectos formales de procedencia, ignorando que la falta de consulta genera una vulneración estructural equiparable a la pérdida de territorio y de soberanía cultural. Con ello, debilita la función preventiva de la consulta como garantía de supervivencia colectiva, contradiciendo los estándares interamericanos que exigen al Estado evitar medidas que alteren el modo de vida o la integridad de los pueblos indígenas.

Tabla 96

Dimensiones relacionales del territorio indígena y efectos de la ausencia de reconocimiento de la consulta previa como derecho fundamental

Categoría de relación	Derechos asociados	Vinculación con el territorio	Aplicación al caso
Espiritualidad	Derecho a la costumbre y libertad de religión o creencias colectivas	El pueblo Achuar concibe el territorio como un espacio vivo, habitado por seres espirituales y fuerzas no humanas que rigen su relación con la naturaleza.	La omisión de reconocer esta dimensión espiritual en el caso supone desconocer la protección integral que el derecho internacional otorga a la relación espiritual con el territorio.
Económica	Derecho al territorio, propiedad comunal y medios de subsistencia tradicionales	El territorio garantiza la pesca, caza, recolección y cultivo tradicional, actividades fundamentales para la autosuficiencia. La intervención externa amenaza esta base material de vida.	La pérdida de control sobre su territorio afecta directamente sus medios tradicionales de subsistencia que garantizan su autonomía económica y alimentaria.
Cultural	Derecho a la identidad cultural y a la participación	La selva es un espacio de transmisión intergeneracional de conocimientos, lengua y	La falta de consulta previa interrumpe este proceso de transmisión intergeneracional

		prácticas rituales. El acceso y vulnera su derecho a autónomo al territorio permite participar en decisiones que sostener su forma de vida afectan su continuidad cultural. colectiva y su organización propia.
Histórica y simbólica	Derecho a la memoria colectiva y a la autodeterminación	El territorio contiene lugares míticos, ríos sagrados y huellas del origen ancestral del pueblo Achuar. Esta continuidad territorial sostiene su memoria viva y reafirma su autodeterminación. La omisión de consulta previa en el Lote 64 interrumpe esta continuidad histórica y vulnera su derecho a la memoria colectiva y a la autodeterminación.

Nota. Elaboración propia a partir del Convenio N.º 169 de la OIT (1989) y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, 2005; y *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, 2007).

Tabla 97

Elementos estructurales de la identidad achuar para la interpretación del derecho a la consulta previa por el Tribunal Constitucional

Dimensión	Contenido cultural e histórico	Relación con la interpretación del Tribunal Constitucional
Cosmovisión amazónica	Perspectiva animista en la que todos los seres -humanos y no humanos- poseen espíritu y agencia. La selva es un entramado relacional donde habitan seres ancestrales con los que se establece comunicación y respeto.	El TC analizó el territorio desde una lógica patrimonial y administrativa, reduciendo la controversia a la existencia de concesiones sobre el Lote 64. Esta interpretación desconoce que, conforme a los artículos 2.19 y 89 de la Constitución, la dimensión espiritual del territorio forma parte del contenido protegido del derecho a la identidad cultural.
Prácticas de subsistencia	Basadas en horticultura itinerante, caza, pesca, recolección y redes de intercambio local. Estas actividades están guiadas por calendarios ecológicos y normas tradicionales.	El TC no consideró que las actividades de subsistencia, la sentencia desvincula la consulta previa de su función de salvaguarda sobre los modos de vida que sostienen la autonomía material y cultural del pueblo.
Relación espiritual con la naturaleza	Chamanismo, rituales con plantas maestras (ayahuasca) y vínculos con espíritus del entorno definen una espiritualidad encarnada en el territorio.	El TC desatiende que los espacios sagrados y prácticas chamánicas forman parte del contenido protegido del derecho a la identidad cultural, cuya

	Los uwishin median entre el mundo visible e invisible.	tutela debía garantizarse mediante un proceso de consulta previa con enfoque espiritual e intercultural.
Sistema de Organización comunal	Sistema autónomo de gobierno basado en la asamblea, el liderazgo rotativo, el respeto a los sabios y la justicia consuetudinaria. Se ejerce autoridad legítima desde la comunidad.	El TC no reconoció la validez del sistema de autogobierno Achuar. Al subordinar la personería jurídica a registros administrativos, desconoce el artículo 89 de la Constitución, que garantiza la autonomía organizativa de las comunidades.

Nota. Elaboración propia a partir del *Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo* (OIT, 1989) y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular los casos *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, 2007; *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, 2005; y *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, 2012).

Como se evidencia en los cuadros desarrollados, el caso FENAP revela que el territorio del pueblo Achuar constituye una extensión viva de su identidad cultural, espiritual y colectiva. La intervención del Estado mediante concesiones extractivas sin consulta previa vulnera esa relación integral entre territorio y vida, despojando al pueblo Achuar de su capacidad de decidir sobre su propio destino y vulnerando su derecho a la autodeterminación. La decisión del Tribunal Constitucional, al declarar improcedente la demanda, omite reconocer este vínculo estructural y reduce el conflicto a una cuestión formal de legitimidad procesal, negando así la protección reforzada que corresponde a un grupo en situación de vulnerabilidad histórica.

4.2.4. Expediente N.º 02603-2014 – Sentencia 524-2020 (Comunidad Campesina San José de Llungo)

Como punto de partida del análisis, se presenta a continuación una ficha técnica que recoge los elementos procesales y sustantivos del caso. Permite identificar: i) el contexto fáctico-normativo en el que se otorgaron las concesiones mineras no metálicas sobre el territorio; ii) las partes y el petitorio en sede constitucional; iii) el decurso procesal y los criterios adoptados por las instancias ordinarias; y iv) el sentido y fundamento del fallo del Tribunal Constitucional.

Tabla 98

Ficha Técnica - Caso Comunidad Campesina San José de Llungo

Ficha Técnica - Caso Comunidad Campesina San José de Llungo

Contexto	La controversia surge a raíz del otorgamiento de concesiones mineras por parte del Estado peruano en territorio ancestral de la comunidad, ubicado en el distrito de Atuncolla, Puno, sin haberse realizado un proceso de consulta previa conforme al Convenio 169 de la OIT. Las concesiones fueron otorgadas a la empresa BHP Billiton World Exploration Inc., abarcando la totalidad del territorio comunal, pese a la existencia de sitios arqueológicos, zonas agrícolas y espacios de valor espiritual vinculados a la cosmovisión del pueblo Kolla, del cual descenden los miembros de la comunidad. Aunque las concesiones fueron posteriormente extinguidas por falta de pago, la comunidad interpuso demanda de amparo solicitando una tutela preventiva que impidiera futuras vulneraciones. El conflicto refleja una afectación estructural a los derechos colectivos de propiedad, identidad cultural y participación, derivada de una política estatal que prioriza la actividad extractiva sin garantizar procesos de diálogo intercultural ni mecanismos de protección efectiva.	
Partes	Demandantes: Comunidad Campesina San José de Llungo.	
	Demandados: Ministerio de Energía y Minas (MINEM), Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET).	
Petitorio	Declarar la nulidad de las concesiones mineras otorgadas en su territorio, al haberse vulnerado el derecho a la consulta previa de la comunidad campesina demandante.	
Decurso	Juzgado de Primera Instancia	Consideró que los demandantes no acreditaron con precisión qué concesiones afectaban sus derechos. Sostuvo que no existía evidencia clara de vulneración, y que la concesión minera no produce afectación directa ni permite actividad extractiva sin autorización previa.
	Sala Superior	Confirmó el fallo. Señaló que la consulta previa es obligatoria, pero su ejecución es posterior al otorgamiento del título de concesión, el cual no genera afectación directa.
Fallo	Se declara improcedente por mayoría. Determinó que no existía una afectación directa ni inminente a derechos fundamentales, al considerar que el título de concesión no activa por sí mismo la obligación de consulta previa, dado que no autoriza explotación alguna.	

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, STC N.º 524/2020 (Exp. N.º 02603-2014-PA/TC)* (Tribunal Constitucional del Perú, 2020).

a) El proceso de amparo como vía idónea para la tutela del derecho a la consulta previa

En tal sentido, resulta necesario analizar la naturaleza constitucional del derecho a la consulta previa y su vinculación con el bloque de constitucionalidad. El artículo 55 de la Constitución reconoce que los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado forman parte del

derecho nacional, lo cual otorga al Convenio 169 de la OIT rango constitucional y eficacia directa. Del mismo modo, el artículo 3, bajo la cláusula del *numerus apertus*, permite el reconocimiento de derechos no enumerados expresamente, pero que resultan esenciales para la realización de la dignidad humana y la consolidación del Estado social y democrático de derecho. En este marco, la consulta previa constituye un derecho fundamental derivado, cuya exigibilidad no depende de desarrollo legislativo alguno, sino de su conexión material con los derechos a la identidad cultural, la propiedad comunal y la autodeterminación de los pueblos indígenas.

Por tanto, el proceso de amparo se configura como la vía idónea para garantizar la protección de este derecho. En tales supuestos, el amparo cumple una función preventiva e innovativa, orientada no solo a cesar la vulneración existente, sino también a evitar su reiteración futura. La demanda de amparo interpuesta respondió a esta finalidad innovativa, al solicitar que el Tribunal dispusiera una orden judicial que impidiera la emisión de nuevas concesiones mineras sin consulta previa. Aunque las concesiones otorgadas, fueron posteriormente extinguidas, la comunidad acreditó la necesidad de una decisión de fondo que previniera la reiteración de actos incompatibles con el Convenio 169. Este pedido se sustenta en el segundo párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, que faculta al juez a pronunciarse sobre el fondo cuando la vulneración alegada reviste relevancia constitucional o pueda repetirse en el futuro.

La extinción de las concesiones por falta de pago no eliminaba el riesgo estructural de nuevas afectaciones. Esperar a que las concesiones sean nuevamente otorgadas para recién realizar la consulta previa resultaría inconstitucional porque la comunidad ya no tendría posibilidad real de incidir en la decisión. En tal escenario, su participación se reduciría únicamente a negociar eventuales beneficios derivados del proyecto, lo que vacía de contenido la consulta previa y desnaturaliza su función como mecanismo de diálogo intercultural y garantía de autodeterminación.

Tabla 99

Análisis de la fundamentación del derecho a la consulta previa en la STC N.º 524/2020 (Exp. N.º 02603-2014-PA/TC)

Dimensión	Contenido de la sentencia	Valoración crítica
¿La consulta previa es reconocida como	No se reconoce expresamente su carácter fundamental. Al no analizarse el fondo por	La omisión refleja una oportunidad perdida para consolidar su exigibilidad como derecho autónomo. La falta de

derecho fundamental?	sustracción de la materia, se elude calificar su naturaleza jurídica.	pronunciamiento debilita su defensa ante futuras concesiones.
¿Qué valor se le atribuye al Convenio 169?	Se menciona, pero no se le otorga fuerza normativa directa ni se interpreta como parte del bloque de constitucionalidad.	Se desaprovecha la posibilidad de aplicar el control de convencionalidad. Esta omisión diluye la fuerza vinculante de los tratados ratificados por el Estado peruano.
¿Es exigible vía amparo el derecho a la consulta?	No se emite pronunciamento directo sobre ello, por considerar que el objeto de la demanda se extinguió.	La negativa a pronunciarse sobre la exigibilidad de la consulta mediante amparo genera un vacío jurisprudencial, especialmente grave en contextos de regresión de derechos.
¿Se alinea el razonamiento con estándares internacionales?	No. No se citan precedentes vinculantes de la Corte IDH ni se realiza un control de convencionalidad sustantivo.	La omisión impide una interpretación conforme al derecho internacional y al principio pro persona, generando una regresión jurisprudencial.
¿En qué momento debe realizarse la consulta previa para que sea efectiva?	Los votos singulares sostienen que el otorgamiento de una concesión ya implica una afectación y que la consulta debe realizarse de manera previa, por su carácter preventivo de participación.	Postergar la consulta para etapas posteriores (exploración o explotación) desnaturaliza su finalidad protectora y vacía de contenido su eficacia.
Consecuencia de este razonamiento	Se declara la improcedencia de la demanda y no se establece ninguna obligación hacia el Estado para prevenir futuras omisiones de consulta.	Se pierde la oportunidad de fijar doctrina protectora. Se consolida un precedente regresivo al normalizar la ausencia de consulta previa como no justiciable.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, STC N.º 524/2020 (Exp. N.º 02603-2014-PA/TC)* (Tribunal Constitucional del Perú, 2020).

Tabla 100

Naturaleza, alcances y criterios de procedencia de la acción de amparo en contextos indígenas – Aplicación al caso Comunidad Campesina de San José de Lluno

Elemento analítico	Descripción jurídico-doctrinaria	Aplicación en el caso concreto
Naturaleza jurídica	Garantía constitucional autónoma de naturaleza tutelar, orientada a	San José de Lluno interpone demanda de amparo al considerar que la omisión de

	proteger derechos fundamentales frente a actos u omisiones de autoridad pública o de entes particulares.	consulta previa vulnera derechos colectivos vinculados a su identidad cultural, propiedad comunal y autodeterminación.
Fundamento normativo	Artículos 200.2, 2.19, 89, 149 y 191 de la Constitución; artículos 1, 37 y 40 del Nuevo Código Procesal Constitucional (Ley N.º 28237).	La demanda se sustenta en la vulneración al derecho a la consulta previa, la propiedad comunal y la participación indígena en decisiones que afectan su territorio.
Ámbito de aplicación	Procede frente a cualquier acto u omisión que vulnere o amenace de manera cierta, directa y actual derechos fundamentales, incluidos aquellos de incidencia colectiva.	El TC desestima la demanda al considerar que no existe afectación directa, exigiendo una vulneración consumada actual, lo que restringe indebidamente el ámbito de protección.
Criterios de procedencia	a) Amenaza cierta, directa y actual: La superposición de concesiones mineras del 100% de su territorio sin consulta constituye una amenaza concreta a los derechos colectivos de la comunidad. b) Afectación a derechos constitucionales: Derecho a la identidad cultural, propiedad comunal, participación, a vivir en un medio ambiente sano. c) Inexistencia de otra igualmente vía satisfactoria: No se advierte la existencia de otra vía igual de eficaz. d) Urgencia de tutela jurisdiccional: La falta de consulta frente a concesiones vigentes puede producir daños irreversibles al territorio y forma de vida de la comunidad.	
Sujetos legitimados	Persona natural o jurídica; pueblos indígenas a través de sus representantes legales.	San José de Llungo actúa mediante su presidente (Justo Rufino Quispe Quispe) como sujeto colectivo legitimado.
Carga argumentativa del demandante	Corresponde demostrar el nexo directo entre el acto impugnado y el derecho vulnerado, así como la inexistencia de vía ordinaria eficaz.	San José de Llungo documenta la omisión de consulta, la afectación territorial y la falta de representación adecuada en decisiones que los afectan directamente.
Relación con estándares internacionales	El amparo debe interpretarse conforme al principio pro persona y al bloque de constitucionalidad (art. 55 de la Constitución).	La sentencia en su mayoría menciona el Convenio 169, pero no realiza un control de convencionalidad sustantivo. Los votos singulares sí integran estándares de la Corte IDH (Saramaka, Sarayaku) como base para declarar procedente el amparo.
Relevancia en contextos indígenas	En contextos de vulnerabilidad estructural, el amparo constituye una vía efectiva de tutela urgente ante	San José de Llungo plantea el amparo innovativo a efectos de que no vuelvan a

medidas administrativas regresivas o expedirse concesiones mineras a espaldas de que excluyen la participación las comunidades campesinas indígenas.

Nota. Elaboración propia a partir de la Constitución Política del Perú (1993); el Código Procesal Constitucional (2021) y la Ley N.º 29785 (2011).

b) Fundamentación del derecho a la consulta previa: análisis del razonamiento constitucional

A continuación, se analizará el razonamiento empleado por los magistrados al declarar la improcedencia de la demanda, mediante un desglose crítico de los principales aspectos de la controversia y votos singulares. Este examen permite evidenciar las inconsistencias en la argumentación del Tribunal y sustenta, a su vez, la necesidad de reconocer la consulta previa como un derecho fundamental, garantizando su exigibilidad en el marco constitucional y convencional peruano.

Tabla 101

Análisis crítico de los fundamentos del Tribunal Constitucional en el caso San José de Lluno

Dimensión de análisis de la controversia	Crítica
Sustracción de la materia como fundamento de improcedencia	El TC declara improcedente la demanda al considerar extinguidas las concesiones por falta de pago, sin valorar que la comunidad solicitó un amparo innovativo para evitar futuras concesiones sin consulta. Esta interpretación restringe el alcance del artículo 1 del NCPC, que faculta pronunciamiento de fondo cuando la vulneración pueda repetirse. El Tribunal omite ejercer una función preventiva, vaciando de contenido el amparo como mecanismo de tutela reforzada.
Negación implícita del carácter fundamental del derecho a la consulta previa	Aunque no se analiza expresamente el fondo, la improcedencia reafirma una visión formalista que subordina la consulta a la existencia de una norma constitucional expresa. Este razonamiento, sostenido por el magistrado Sardón, desconoce el bloque de constitucionalidad (artículo 55) y los estándares internacionales que reconocen su rango fundamental, repitiendo el patrón argumentativo regresivo en FENAP y Chila Chambilla.
Omisión del análisis sobre la procedencia del amparo innovativo	El TC no evalúa la pretensión de <i>amparo innovativo</i> , pese a que la comunidad buscaba evitar la emisión futura de nuevas concesiones o servidumbres sin consulta previa. Al limitarse a la extinción formal de las concesiones, se desconoce el carácter

preventivo del amparo previsto en el artículo 1 del NCPC y desatiende el riesgo cierto de repetición. Esta omisión reduce la eficacia del amparo como mecanismo de tutela reforzada en materia indígena y mantiene intacta la posibilidad de nuevas afectaciones territoriales sin garantías de consulta.

Ausencia de control de convencionalidad y de tutela reforzada

El fallo se limita a constatar la extinción de las concesiones sin aplicar los precedentes de la Corte IDH (Saramaka, Sarayaku) ni el principio pro persona. Al no evaluar la afectación estructural a la identidad y al territorio comunal, el Tribunal renuncia a su rol de garante del bloque de convencionalidad y genera la vulnerabilidad de las comunidades campesinas frente al modelo extractivo estatal.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, STC N.º 524/2020 (Exp. N.º 02603-2014-PA/TC)* (Tribunal Constitucional del Perú, 2020).



Tabla 102

Síntesis comparativa de las posturas adoptadas por los magistrados en la STC N.º 524/2020 (Exp. N.º 02603-2014-PA/TC)

Magistrado	Postura	Naturaleza del derecho a la consulta previa	Determinación de afectación directa	Criterio sobre la tutela vía proceso de amparo	Método de argumentación constitucional
Eloy Espinosa-Saldaña Barrera	Mayoría	No desarrolla un pronunciamiento de fondo sobre la naturaleza del derecho a la consulta. La sentencia evita su desarrollo como derecho fundamental, manteniendo un enfoque formal y procedimental.	No evalúa si la servidumbre minera implica afectación directa al territorio comunal, pese a ser el criterio decisivo para activar la consulta previa conforme al Convenio 169 y la jurisprudencia interamericana.	Considera que la extinción de las concesiones extingue también la controversia, sin analizar el riesgo de repetición ni la pertinencia del amparo innovativo.	Prevalece un enfoque formalista centrado en la validez administrativa de las concesiones, pese a tener pronunciamientos garantistas anteriores.
Carlos Ramos Nuñez	Mayoría	Se adhiere a la decisión de mayoría sin desarrollar una argumentación propia. No reconoce naturaleza constitucional a la consulta.	No se pronuncia sobre la afectación directa al territorio indígena.	Improcedente. Se adhiere a la decisión de mayoría sin desarrollar una argumentación propia	Adhesión tácita a la fundamentación formalista y procedimental. No se observa razonamiento autónomo.
José Luis Sardón de Taboada	Mayoría	Afirma que no es un derecho constitucional ni fundamental, pues no está en el artículo 2 ni deriva del artículo 89. Considera que el Convenio 169 tiene rango legal y no puede incorporar derechos fundamentales sin reforma constitucional.	No evalúa la afectación directa de la concesión minera sobre el territorio comunal. Su análisis no incorpora el criterio del Convenio 169 ni la jurisprudencia interamericana.	Declara la improcedencia del amparo porque la consulta previa “no está vinculada al contenido protegido por un derecho constitucional”. No analiza tutela preventiva ni amparo innovativo.	Formalista y legalista. Se basa en una lectura estricta del reglamento de la Ley de Consulta. No recurre al bloque de constitucionalidad ni al control de convencionalidad.

Agusto Ferrero Costa	Mayoría	Se adhiere a la decisión de mayoría sin desarrollar una argumentación propia. No reconoce naturaleza constitucional a la consulta.	No se pronuncia. Adhiere a mayoría.	Coincide con la improcedencia por ausencia de afectación directa; por tanto, no existe vulneración de un derecho fundamental.	Adhesión tácita a la fundamentación formalista y procedimental. No se observa razonamiento autónomo.
Marianella Ledesma Narváez y Manuel Miranda Canales	Voto singular disidente	Reconocen a la consulta como derecho fundamental exigible autónomamente desde el bloque de constitucionalidad.	Afirman que la concesión minera constituye afectación directa. La afectación de no se limita a intervenciones físicas, sino a cualquier acto estatal que genere efectos sobre el territorio. Por ello, la concesión activa la obligación de consulta previa.	Fundada, consideran que la concesión afecta directamente el territorio y se acreditó la omisión de consulta. Ordenan una tutela preventiva para impedir nuevas concesiones sin consulta, aplicando control de convencionalidad y el segundo párrafo del art. 1 del CPC.	Garantista, pro persona e intercultural. Aplican el bloque de constitucionalidad, jurisprudencia interamericana y control de convencionalidad con enfoque de derechos colectivos.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, STC N.º 524/2020 (Exp. N.º 02603-2014-PA/TC)* (Tribunal Constitucional del Perú, 2020).

En el Pleno Constitucional, la mayoría no desarrolla la relevancia sustantiva del derecho a la consulta previa ni justifica de manera suficiente por qué descarta la procedencia del amparo innovativo. Su decisión de acudir a la sustracción de la materia como argumento central revela una falta de motivación constitucional suficiente, en tanto omite examinar la posibilidad de repetición del acto lesivo y la función preventiva del amparo en contextos de vulnerabilidad estructural. Esta ausencia de análisis no solo debilita la tutela efectiva, sino que deja sin respuesta la cuestión medular del caso: la afectación directa que genera una concesión y que, conforme a los estándares del Convenio 169 y de la Corte Interamericana, activa la obligación de consulta previa.

En contraposición, los votos singulares sí reconocen que la concesión constituye una afectación jurídica al territorio comunal y, por ende, desencadena la obligación por parte del Estado de consultar. La falta de desarrollo de estos aspectos por parte de la mayoría reproduce el patrón regresivo observado en otros precedentes –como FENAP y Chila Chambilla–, donde se ignoran los parámetros internacionales que rigen la protección de los derechos colectivos. En este caso, además de las posiciones contrapuestas, se evidencia una carencia de argumentación estructural por parte de la mayoría, al no abordar la dimensión cultural, territorial y colectiva de la consulta previa ni su función como mecanismo esencial de protección de los pueblos indígenas y comunidades campesinas. La ausencia de un desarrollo argumentativo suficiente vulnera el principio constitucional de motivación de las resoluciones judiciales (art. 139.5), lo que a su vez contraviene la interdicción de la arbitrariedad y afecta la tutela jurisdiccional efectiva. En el marco del derecho a la consulta previa, esta omisión se agrava, pues impide ejercer el control de convencionalidad exigido por el sistema interamericano.

c) Impacto estructural regresivo sobre el sistema constitucional de protección de los pueblos indígenas

En este caso, el uso de la sustracción de la materia como fundamento central impide un pronunciamiento de fondo, aun cuando existía riesgo de repetición y se había solicitado amparo innovativo. Esta interpretación reduce el alcance preventivo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional y restringe el amparo a una función meramente restitutiva.

Asimismo, la mayoría evita pronunciarse sobre la naturaleza constitucional del derecho a la consulta previa, lo que en la práctica condiciona su tutela a la existencia de un reconocimiento expreso en el texto constitucional. Este razonamiento, reiterado en otros casos con un patrón

argumentativo similar, debilita la fuerza normativa del artículo 55 de la Constitución y omite el deber de control de convencionalidad respecto del Convenio 169 de la OIT y de la jurisprudencia interamericana sobre afectación directa.

El voto del magistrado Sardón refuerza este retroceso al negar rango constitucional a los tratados de derechos humanos y descartar la consulta como derecho fundamental, lo que limita la posibilidad de tutela frente a medidas estatales que inciden en territorios comunales.

Finalmente, la omisión de analizar si la concesión minera constituye afectación directa –criterio indispensable para activar la consulta– deja sin evaluación un elemento central de los derechos colectivos indígenas. En conjunto, la sentencia reproduce una interpretación formalista que debilita la protección constitucional de las comunidades campesinas frente al modelo concesional.

Tabla 103
Impacto estructural regresivo de la STC N.º 524/2020 sobre el sistema jurídico constitucional

Dimensión afectada	Descripción del impacto regresivo	Evaluación doctrinaria
Sistema constitucional	Debilita el bloque de constitucionalidad al declarar improcedente la demanda sin evaluar la naturaleza constitucional de la consulta previa, pese a que la afectación alegada deriva de actos por parte del Estado (concesiones y servidumbres) que inciden directamente en territorio comunal. Al supeditar la tutela a un reconocimiento expreso.	Según Landa (2015), una sentencia que reduce el contenido o la exigibilidad de un derecho previamente reconocido vulnera la estructura garantista del constitucionalismo, que exige interpretación conforme a principios y tratados. De igual modo, Ruiz Molleda (2024) advierte que la omisión del control de convencionalidad por parte del TC debilita el bloque de constitucionalidad y genera una regresión contraria al principio de progresividad y no regresión en materia de derechos humanos.
Derechos colectivos de los pueblos indígenas	El Tribunal evita pronunciarse sobre si la concesión minera y la servidumbre constituyen afectación	Para Ruiz Molleda (2024), los pueblos indígenas son titulares de derechos colectivos interdependientes, cuyo ejercicio exige mecanismos de participación

	directa, lo que fragmenta la protección del territorio comunal y desvincula la consulta de su dimensión colectiva. Al no reconocer la incidencia jurídica de las concesiones, reduce la consulta a un trámite dependiente de afectaciones físicas futuras y no de los efectos territoriales presentes.	efectiva y respeto a su identidad cultural. Al desconocerse esta interrelación, la sentencia vacía de contenido el alcance sustantivo de dichos derechos. En la línea de Dussel (2022), esta práctica refleja la colonialidad del derecho, al mantener estructuras jurídicas que reproducen la subordinación política y epistémica de los pueblos originarios. En conjunto, ambas posturas evidencian que la decisión del Tribunal debilita el tejido colectivo que sostiene la vida y organización indígena.
Acceso a la justicia constitucional	La decisión incrementa la carga probatoria al exigir una afectación consumada para habilitar el amparo, ignorando que la comunidad solicitó tutela preventiva ante la posibilidad de nuevas concesiones sin consulta. Con ello, restringe la función preventiva del proceso de amparo y deja sin respuesta la omisión estatal que podría repetirse.	El razonamiento del Tribunal contraviene el estándar interamericano de tutela judicial efectiva desarrollado por la Corte IDH en casos como <i>Yakye Axa vs. Paraguay</i> (2005), <i>Saramaka vs. Surinam</i> (2007) y <i>Comunidad Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador</i> (2012), donde se afirmó que el acceso a la justicia implica la existencia de mecanismos idóneos y efectivos para prevenir violaciones graves a los derechos de los pueblos indígenas.

Nota. Elaboración propia a partir de doctrina constitucional e intercultural y de la jurisprudencia interamericana sobre regresividad y bloque de convencionalidad (Landa, 2015; Ruiz Molleda, 2024; Dussel, 2022; Corte IDH, 2005, 2007, 2012).

d) Evaluación crítica: Necesidad jurídica y constitucional de nominar el derecho a la consulta previa en el bloque de derechos fundamentales

A continuación, se analizan los elementos que justifican la incorporación expresa del derecho a la consulta previa en la Constitución, a partir de su fundamentación jurídica, del examen del fundamento medular de la STC N.º 524-2020 y de los criterios que respaldan su reconocimiento como derecho fundamental nominado. Los parámetros del cuadro se sustentan en la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 00002-2019-PI/TC.

Tabla 104*Criterios doctrinales para la fundamentación jurídica de un derecho nominado como derecho fundamental*

Los criterios desarrollados en este cuadro se fundamentan en lo establecido por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 0002-2019-PI/TC, que define los parámetros para el reconocimiento de derechos no enumerados como derechos fundamentales.

Criterio	Descripción de la sentencia	Relación con la consulta previa (CP)	Vinculación al caso
Fundamentabilidad	Se exige verificar si el derecho no enumerado resulta esencial para la realización de la dignidad humana y la efectividad del Estado constitucional. El Tribunal entiende este criterio como una condición material, no formal, derivada de la función de los derechos en la estructura constitucional.	La consulta previa garantiza la dignidad colectiva y la autodeterminación de los pueblos indígenas, al asegurar que participen de manera efectiva en decisiones que afectan su territorio y su existencia cultural. Su ejercicio materializa el principio de igualdad sustantiva y la eficacia del Estado constitucional en contextos de diversidad.	El Tribunal declaró improcedente la demanda sin evaluar la consulta previa en cuestiones de fondo. Al omitir ese examen, dejó sin tutela una afectación estructural vinculada al otorgamiento de concesiones sin consulta, impidiendo activar la función preventiva del amparo frente al riesgo de repetición. La ausencia de análisis sobre la fundamentalidad del derecho generó un vacío de protección incompatible con la especial situación de vulnerabilidad alegada por la comunidad.
Especificidad	El derecho debe tener un contenido propio, diferenciable de otros derechos ya reconocidos, para evitar duplicidad o vaciamiento conceptual.	La consulta previa tiene un contenido autónomo, distinto de los mecanismos generales de participación. Su especificidad consiste en que se activa de forma preventiva, antes de la adopción de decisiones estatales que puedan afectar derechos colectivos, y su resultado produce efectos jurídicos directos sobre la validez de la medida adoptada.	El Tribunal no analizó la especificidad de la consulta previa como mecanismo preventivo y autónomo, sino que la trató como un trámite administrativo dependiente de una afectación material ya producida. Al supeditar su exigibilidad a la inexistencia de concesiones vigentes, la sentencia ignoró que la consulta opera antes de la adopción de actos estatales potencialmente lesivos.
Conformidad constitucional	El reconocimiento del derecho debe armonizar con los valores, principios y fines del Estado	La consulta previa cumple este criterio porque desarrolla de manera concreta los principios de dignidad, igualdad material,	El Tribunal no desarrolló un examen de conformidad constitucional entre la consulta previa y los principios de dignidad, pluralidad

	constitucional, sin contradecir disposiciones expresas. pluralismo jurídico e interculturalidad reconocidos en los artículos 1, 2, 3 y 89 de la Constitución. Además, su fundamento en el Convenio 169, incorporado al orden interno mediante el artículo 55 de la Constitución, refuerza su coherencia con el modelo de Estado social y democrático de derecho, garantizando el derecho interno y los estándares internacionales.	étnica e interculturalidad reconocidos en la Constitución. Al centrar su decisión en la extinción administrativa de las concesiones, omitió evaluar cómo la omisión de consulta afectaba estos principios y desconoció la obligación de interpretar el derecho interno conforme al artículo 55 y al Convenio 169.
Excepcionalidad	La incorporación de un derecho innominado debe responder a un déficit de protección, es decir, a la ausencia de otro derecho que satisfaga de manera suficiente el bien jurídico comprometido.	La consulta previa responde a un vacío normativo en la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Ningún otro derecho reconocido en la Constitución garantiza una participación sustantiva con efectos jurídicos sobre el territorio y la identidad cultural. La improcedencia del amparo evidenció un vacío de protección, pues el Tribunal no identificó un mecanismo constitucional alternativo que permitiera tutelar la omisión de consulta antes del otorgamiento de concesiones. Al descartar la posibilidad de activar la tutela preventiva prevista en el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, la decisión dejó sin resguardo la dimensión colectiva del territorio comunal frente a actos estatales que podían reiterarse. Esta falta de cobertura confirma el déficit que el criterio de excepcionalidad busca superar.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 00002-2019-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2019) y la *STC Exp. N.º 02603-2014-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2014).

e) Efectos de la STC N°524/2020 en la aplicación del derecho a la consulta previa en el contexto socio jurídico

Según la jurisprudencia interamericana, *Saramaka vs. Surinam* (2007) y *Sarayaku vs. Ecuador* (2012), donde la Corte IDH ha establecido que cualquier medida estatal capaz de generar efectos jurídicos sobre el territorio indígena –incluidos permisos o concesiones otorgados sin presencia física– activa la obligación de consulta previa. En estas decisiones, la Corte ha resaltado que el territorio constituye el soporte de la identidad cultural, espiritual y política de los pueblos indígenas, por lo que la consulta opera como garantía para evitar la adopción de decisiones estatales que afecten su continuidad colectiva.

El Tribunal al omitir este enfoque y limitarse a un examen de sustracción de la materia, genera un precedente que debilita la protección constitucional del territorio y desconoce la naturaleza expansiva del derecho a la consulta previa. Con ello, se produce un efecto inhibitorio sobre la tutela preventiva y reduce la capacidad de los pueblos indígenas para cuestionar medidas que puedan reiterarse en el futuro.

Tabla 105

Dimensiones relacionales del territorio indígena y efectos de la ausencia de reconocimiento de la consulta previa como derecho fundamental

Categoría de relación	Derechos asociados	Vinculación con el territorio	Aplicación al caso
Espiritual	Derecho a la identidad cultural; derecho a practicar creencias y rituales colectivos	El territorio comunal altoandino integra espacios rituales, apus, lagunas y zonas consideradas sagradas en la tradición andina, que articulan la relación espiritual de la comunidad con su entorno.	La concesión minera otorgada sin consulta incide sobre tierras que la comunidad reconoce como parte de su espacio espiritual y ceremonial, vulnerando la dimensión colectiva de su identidad y desconociendo su relación ritual con el territorio.
Económica	Derecho al territorio y propiedad comunal	El territorio permite el desarrollo de actividades agrícolas, ganaderas y pastoriles que sostienen la economía comunal y la autosuficiencia local.	La superposición del 100% del territorio por concesiones mineras compromete sus medios de vida y genera un riesgo

			económico directo, sin que la comunidad haya sido consultada conforme al Convenio 169.
Cultural	Derecho a la identidad y participación	El territorio constituye un espacio de transmisión de costumbres, faenas comunitarias y prácticas comunales (<i>ayni</i> , <i>minka</i>), esenciales para la reproducción cultural andina.	La omisión de consulta previa impide la participación efectiva de la comunidad en decisiones que afectan su territorio, interrumpiendo la continuidad cultural y debilitando sus formas tradicionales de organización comunal.
Histórica y territorial	Derecho a la memoria colectiva y autodeterminación	La omisión de consulta previa impide la participación efectiva de la comunidad en decisiones que afectan su territorio, interrumpiendo la continuidad cultural y debilitando sus formas tradicionales de organización comunal.	La entrega inconsulta de concesiones sobre la totalidad del territorio fragmenta esta continuidad histórica y desconoce la titularidad registrada de la comunidad, afectando su derecho colectivo a decidir sobre su futuro territorial.

Nota. Elaboración propia a partir del *Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo* (OIT, 1989) y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, 2005; y *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, 2007).

Tabla 106

Elementos estructurales de la identidad cultural kolla para la interpretación del derecho a la consulta previa por el Tribunal Constitucional

Dimensión	Contenido cultural e histórico	Relación con la interpretación del Tribunal Constitucional
Cosmovisión andina	Concepción del mundo basada en la reciprocidad, el respeto y la convivencia armónica con la naturaleza. Los cerros, lagunas, <i>apus</i> y <i>pachamama</i> son seres vivos con agencia espiritual.	El TC analizó el caso desde criterios patrimoniales y registrales (personería, validez de la comunidad), sin integrar que la dimensión espiritual del territorio forma parte del contenido constitucionalmente protegido del

		derecho a la identidad cultural (arts. 2.19 y 89).
Prácticas de subsistencia	Agricultura familiar, pastoreo y manejo comunal del territorio, guiados por conocimientos tradicionales y normas internas sobre uso del suelo.	El TC no evaluó que la ausencia de consulta previa podía alterar directamente el modo de vida agropastoril y el manejo comunal de tierras, pese a que la servidumbre minera implicaba cambios en su forma de subsistencia y autonomía material.
Relación espiritual con la naturaleza	La laguna Umayo, los <i>apus</i> , las <i>chulpas</i> y sitios arqueológicos son espacios rituales vivos. Se realizan pagos a la tierra, carnavales y festividades que actualizan su espiritualidad.	La sentencia no examinó que la intervención estatal en el territorio podía afectar espacios sagrados y rutas rituales, elementos protegidos por el contenido del derecho a la identidad cultural y relevantes para determinar la “afectación directa” que activa la consulta.
Sistema de Organización comunal	Forma de autogobierno basada en asambleas y participación de sabios, mujeres y comuneros. Se ejerce justicia comunal y decisiones colectivas.	El TC subordinó la autonomía organizativa kolla a formalidades registrales, sin reconocer que el art. 89 de la Constitución protege la organización comunal con independencia de su inscripción, y que su no reconocimiento afecta la participación efectiva requerida en procesos de consulta.

Nota. Elaboración propia a partir del *Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo* (OIT, 1989) y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular los casos *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, 2007; y *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, 2005).

Como se evidencia en los cuadros desarrollados, el caso San José de Llungo demuestra que el territorio del pueblo kolla constituye el eje espiritual, económico, cultural y organizativo de su identidad colectiva. La intervención estatal mediante la imposición de una servidumbre minera sin consulta previa afecta directamente estas dimensiones, al alterar espacios sagrados, prácticas agropastoriles, formas de organización comunal y la continuidad de su memoria histórica. La decisión del Tribunal Constitucional, al declarar improcedente la demanda, omite reconocer este vínculo estructural y desatiende que tales afectaciones integran el contenido constitucionalmente protegido

del derecho a la identidad cultural, debilitando así la exigibilidad de la consulta previa como garantía de protección territorial y cultural.

4.2.5. Expediente 05212-2015-PA/TC – Sentencia 895/2021 (Comunidad Campesina San Andrés de Negritos)

Como punto de partida del análisis, se presenta a continuación una ficha técnica que recoge los elementos procesales y sustantivos del caso. Permite identificar: i) el contexto fáctico-normativo en el que se otorgaron las concesiones mineras no metálicas sobre el territorio; ii) las partes y el petitorio en sede constitucional; iii) el decurso procesal y los criterios adoptados por las instancias ordinarias; y iv) el sentido y fundamento del fallo del Tribunal Constitucional.

Tabla 107 **Ficha técnica – Caso Comunidad Campesina San Andrés de Negritos**

Ficha Técnica - Caso Comunidad Campesina San Andrés de Negritos	
Contexto	La controversia surge a raíz de la expropiación de 609.44 ha y la servidumbre sobre 800.10 ha entre 1993–1995, autorizadas a favor de Minera Yanacocha sin consulta previa, pese a su reconocimiento formal (R.D. N.º 189-90-AGUAD XI-C) y a sus derechos colectivos sobre más de 14 mil ha de territorio ancestral. La expropiación se sustentó en un acta suscrita por solo 79 comuneros, con indemnizaciones mínimas frente a la posterior valorización del predio (hipotecado por más de USD 85 millones). La servidumbre de 1995 fue aceptada con 68 firmas, también sin información adecuada, participación ni evaluación socioambiental, configurando una desposesión encubierta. La ausencia de consulta previa reveló un patrón de exclusión que impidió a la comunidad incidir en decisiones estatales de alto impacto, en un contexto de tensión estructural entre el régimen extractivo y los derechos territoriales y culturales de las comunidades.
Partes	Demandantes: Comunidad Campesina San Andres de Negritos. Demandados: Ministerio de Energía y Minas (MINEM), Ministerio de Agricultura, Dirección Sub Regional Agraria de Cajamarca, Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT).
Petitorio	Declarar la nulidad de la expropiación y de la servidumbre minera sobre tierras comunales a favor de Minera Yanacocha SRL, por vulneración del derecho a la consulta previa y a la propiedad comunal.
Decurso	Juzgado de Primera Instancia Si bien rechazó las excepciones de falta de legitimidad y agotamiento de vía previa, declaró fundada la incapacidad procesal al considerar que la comunidad ya no existía jurídicamente, y la caducidad por el tiempo transcurrido desde los hechos. Anuló lo actuado y concluyó el proceso.

Sala Superior	Considera que la comunidad no acreditó su condición vigente ni titularidad territorial, y que la servidumbre minera pertenece al Estado. Al no existir pruebas suficientes de afectación a derechos fundamentales, declara improcedente por falta de estación probatoria.
Fallo	Se declara improcedente por mayoría. Determinó que la comunidad no acreditó su condición vigente ni titularidad territorial, y que la servidumbre minera pertenece al Estado. Al no existir pruebas suficientes de afectación a derechos fundamentales, declara improcedente por falta de estación probatoria.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 05212-2015-PA/TC (STC N.º 895/2021)* (Tribunal Constitucional del Perú, 2021).

a) El proceso de amparo como vía idónea para la tutela del derecho a la consulta previa

El análisis constitucional del caso evidencia que el proceso de amparo constituía la vía idónea para evaluar la vulneración del derecho a la consulta previa, dada su naturaleza de derecho fundamental derivado del artículo 3 de la Constitución y del bloque de constitucionalidad. Aunque el Tribunal Constitucional sostuvo que la comunidad no acreditó titularidad registral al momento de la expropiación y servidumbre, este enfoque desconoce que la titularidad comunal no depende exclusivamente del registro, sino del ejercicio efectivo del territorio, reconocido previamente por resoluciones estatales. En tal sentido, la revisión de constitucionalidad debía atender la alegada omisión de consulta previa y la afectación estructural al territorio colectivo, más aún considerando que la desarticulación comunal fue producida precisamente por los actos del mismo Estado que se cuestionan. El amparo, en estos supuestos, se configura como el mecanismo adecuado para activar una tutela reforzada que permita restablecer el ejercicio de derechos colectivos afectados por decisiones estatales de alto impacto.

Asimismo, el carácter idóneo del amparo se refuerza frente al riesgo de repetición de actos lesivos. La extinción posterior de la servidumbre minera y la individualización de parcelas no eliminaban la posibilidad de nuevas afectaciones territoriales sin consulta previa, por lo que correspondía un pronunciamiento de fondo conforme al segundo párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional. La ausencia de consulta previa en la expropiación y en la servidumbre –junto con la manipulación administrativa que condujo a la pérdida del reconocimiento comunal– configuran un escenario de vulnerabilidad estructural que demandaba una tutela preventiva e innovativa. Limitar la respuesta judicial a la existencia formal de concesiones extinguidas vacía de contenido

la función constitucional del amparo y deja sin protección a la comunidad frente a futuras intervenciones estatales o empresariales, reproduciendo el mismo patrón de desposesión que dio origen al conflicto.

Tabla 108

Análisis de la fundamentación del derecho a la consulta previa en la STC N.º 524-2020 (Exp. N.º 02603-2014-PA/TC)

Dimensión	Contenido de la sentencia	Valoración crítica
¿La consulta previa es reconocida como derecho fundamental?	No. El TC, en mayoría, evita pronunciarse sobre el fondo del asunto y declara improcedente la demanda de amparo. El magistrado Sardón niega expresamente que la consulta constituya un derecho fundamental o forme parte del ordenamiento constitucional.	La omisión de calificar jurídicamente la consulta previa como derecho fundamental constituye una evasión interpretativa que debilita su exigibilidad directa y consolida una línea jurisprudencial regresiva en contextos extractivos. Esta falta de reconocimiento contribuye a la vulneración estructural de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, al no reconocer una herramienta jurídica eficaz frente a decisiones sobre su territorio.
¿Se consideró que existió vulneración del derecho a la consulta previa?	No. El TC, en su mayoría, sostuvo que no se vulneró al considerar que los actos impugnados (R.D N.º 046-93-EM-DGM y la imposición de servidumbre en 1994) se ejecutaron antes de la entrada en vigor del Convenio 169, por lo que estarían excluidos <i>ratione temporis</i> de su protección.	La interpretación es regresiva y limitada. La obligación de consulta ya era exigible por mandato CADH y del PIDESC, ambos ratificados por el Perú en 1978. Además, conforme a la Convención de Viena, el Estado debía abstenerse de actos que frustren el objeto del tratado mientras este se encontraba pendiente de entrada en vigor. Por tanto, el TC omite el deber de aplicar el bloque de constitucionalidad y de realizar un control de convencionalidad sustantivo.
¿Qué valor normativo se le atribuye a los tratados internacionales?	El TC no incorpora operativamente el Convenio 169 de la OIT ni otros instrumentos internacionales pertinentes argumentando que, al momento de los hechos, dicho convenio aún no estaba vigente. La mayoría limita su análisis al derecho interno y omite integrar	La decisión revela una lectura restrictiva del bloque de constitucionalidad, pues la inaplicación temporal del Convenio 169 no eximía al Tribunal de interpretar conforme a otros tratados vigentes –como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados– ni a principios generales del derecho internacional, entre ellos la buena fe, la protección reforzada de grupos vulnerables y la obligación de no dejar

	tratados ya vigentes para esa fecha que reconocen obligaciones estatales de protección frente a pueblos indígenas y comunidades campesinas.	vacíos de tutela. Al condicionar todo el análisis al derecho interno, la mayoría incurre en una regresión interpretativa que desconoce la función expansiva del control de convencionalidad y debilita la protección sustantiva de los derechos colectivos en contextos de afectación territorial histórica.
¿Es exigible vía amparo el derecho a la consulta?	No. El TC, en su mayoría, declaró improcedente la demanda por considerar que no se acreditó la afectación directa a derechos fundamentales, sin analizar la viabilidad del amparo como vía de tutela para la consulta previa.	La interpretación es restrictiva, incompatible con el carácter urgente y estructural de los derechos colectivos. Al no reconocer la consulta como derecho exigible vía amparo, se desnaturaliza su función garantista en contextos de vulnerabilidad estructural. Esta falta de tutela judicial efectiva genera la exclusión de pueblos indígenas de decisiones que afectan directamente sus territorios y modos de vida.
¿Se alinea el razonamiento con estándares internacionales?	No. La sentencia omite desarrollar un control de convencionalidad sustantivo. El TC, en su mayoría, ignora la aplicabilidad de otros tratados vigentes ratificados por el Perú.	La omisión revela una desconexión entre el derecho constitucional interno y los estándares internacionales. Al no emplear el principio pro persona ni interpretar conforme al bloque de convencionalidad, el TC desprotege derechos colectivos y niega eficacia al Derecho Internacional de los D.D.H.H. consolidando un déficit estructural de justicia para los pueblos indígenas.
Consecuencia de este razonamiento	Se declara la improcedencia del amparo sin evaluar el fondo del derecho a la consulta previa ni establecer criterios vinculantes sobre su exigibilidad.	La sentencia representa un retroceso en la jurisprudencia, al normalizar la omisión del deber estatal de consultar a pueblos frente a decisiones que afectan su territorio, desconociendo el bloque de constitucionalidad, el control de convencionalidad y el mandato de tutela reforzada aplicable a colectivos históricamente excluidos como los pueblos indígenas.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 05212-2015-PA/TC (STC N.º 895/2021)* (Tribunal Constitucional del Perú, 2021).

Tabla 109

Naturaleza, alcances y criterios de procedencia de la acción de amparo en contextos indígenas – Aplicación al caso Comunidad Campesina San Andrés de Negritos

Elemento analítico	Descripción jurídico-doctrinaria	Aplicación en el caso
Naturaleza jurídica	Garantía constitucional autónoma de naturaleza tutelar, orientada a proteger derechos fundamentales frente a actos u omisiones de autoridad pública o de entes particulares.	San Andrés de Negritos interpone una demanda de amparo al considerar que la expropiación y la servidumbre minera sobre sus tierras ancestrales, configura una afectación a sus derechos fundamentales.
Fundamento normativo	Artículos 200.2, 2.19, 89, 149 y 191 de la Constitución; artículos 1, 37 y 40 del Nuevo Código Procesal Constitucional (Ley N.º 28237).	La demanda se sustenta en la vulneración al derecho a la consulta previa, la propiedad comunal y la participación indígena en decisiones que afectan su territorio.
Ámbito de aplicación	Procede frente a cualquier acto u omisión que vulnere o amenace de manera cierta, directa y actual derechos fundamentales, incluidos aquellos de incidencia colectiva.	Se alega que la expropiación de 609 ha y la servidumbre minera de 800 ha, ejecutadas sin consulta previa ni consentimiento informado, configuran una vulneración directa a los derechos colectivos de la comunidad.
Criterios de procedencia	a) Amenaza cierta, directa y actual: La transferencia de tierras sin consulta genera una desposesión territorial. b) Afectación a derechos constitucionales: Derecho a la propiedad comunal, identidad cultural, consulta previa y participación. c) Inexistencia de otra igualmente vía satisfactoria: No se advierte la existencia de otra vía igual de eficaz. d) Urgencia de tutela jurisdiccional: Existía un especial rol de garante del Estado por tratarse de un colectivo en situación de vulnerabilidad y con reconocimiento de protección especial	
Sujetos legitimados	Persona natural o jurídica; pueblos indígenas a través de sus representantes legales.	San Andrés de Negritos interpuso la demanda mediante su presidente, Avelino Portal Castrejón, en calidad de sujeto colectivo legitimado. Sin embargo, posteriormente se cuestionó la vigencia de su reconocimiento legal con el fin de desacreditar su legitimidad activa.
Carga argumentativa	Corresponde demostrar el nexo directo entre el acto impugnado y el	Dada la condición de exclusión estructural de la comunidad (analfabetismo, baja escolaridad,

del demandante	derecho vulnerado, así como la inexistencia de vía ordinaria eficaz.	subsistencia), resultaba desproporcionado exigir prueba directa de la afectación. El TC omite valorar este contexto y aplica un estándar inadecuado.
Relación con estándares internacionales	El amparo debe interpretarse conforme al principio pro persona y al bloque de constitucionalidad (art. 55 de la Constitución).	El Tribunal menciona el Convenio 169, pero omite aplicar estándares vinculantes (Caso CIDH Saramaka o Sarayaku). No se realiza control de convencionalidad sustantivo.
Relevancia en contextos indígenas	En contextos de vulnerabilidad estructural, el amparo constituye una vía efectiva de tutela urgente ante medidas administrativas regresivas o adoptadas sin participación indígena efectiva.	En este caso, la expropiación y servidumbre representó la fase final de un conjunto de irregularidades –en las que intervinieron tanto entidades públicas como actores privados– que ocasionaron una afectación grave a los derechos colectivos de la comunidad demandante.

Nota. Elaboración propia a partir de la Constitución Política del Perú (1993); el Código Procesal Constitucional (2021); la Ley N.º 29785 (2011).

b) Fundamentación del derecho a la consulta previa: análisis del razonamiento constitucional

A continuación, se analizará el razonamiento empleado por los magistrados al declarar la improcedencia de la demanda, mediante un desglose crítico de los principales aspectos de la controversia y votos singulares. Este examen permite evidenciar las inconsistencias en la argumentación del Tribunal y sustenta, a su vez, la necesidad de reconocer la consulta previa como un derecho fundamental, garantizando su exigibilidad en el marco constitucional y convencional peruano.

Tabla 110

Análisis crítico de los fundamentos del Tribunal Constitucional en el caso San Andrés de Negritos

Dimensión de análisis de la controversia	Crítica
Desconocimiento de la existencia de comunidad campesina como presupuesto de procedencia	El TC concluye que San Andrés de Negritos no sería comunidad campesina válida para efectos del amparo, al considerar nula la resolución de reconocimiento de 1990 y afirmar que los comuneros habrían optado por la adjudicación individual. Esta lectura es estrictamente formal y desconoce que la identidad comunal no se extingue por decisiones administrativas posteriores, sino que exige una evaluación sustantiva del componente territorial y cultural. El

	Tribunal omite toda perspectiva intercultural, invierte la carga probatoria y desatiende la obligación de adoptar un enfoque pro persona en casos de especial vulnerabilidad.
Imposibilidad de analizar la expropiación por “falta de etapa probatoria”	El TC sostiene que no puede pronunciarse sobre la validez de la expropiación ni sobre la tasación irrisoria porque el amparo carece de fase probatoria. Este razonamiento contradice el carácter urgente del amparo y la jurisprudencia sobre tutela reforzada en asuntos indígenas. Además, omite que la propia sentencia reconoce que la expropiación se ejecutó sobre 609.44 hectáreas sin certeza sobre la titularidad comunal, lo que exigía activar el control de convencionalidad y evaluar si se configuró una afectación estructural a la propiedad colectiva.
Imposibilidad de evaluar la afectación por falta de “elementos suficientes”	El Tribunal sostiene que carece de información esencial, número de comuneros, peritajes valorizados, detalles del procedimiento, y que ello impide resolver. Esta afirmación desconoce que la falta de información es precisamente expresión de desprotección estatal estructural. En lugar de activar un estándar reforzado de tutela, el Tribunal opta por una lectura rígida del amparo, contraria a su función garantista y a los deberes derivados del artículo 3 y 55 de la Constitución.
Ausencia de control de convencionalidad y de tutela reforzada	En ningún extremo la sentencia examina la compatibilidad de la expropiación y la servidumbre con el Convenio 169 ni con la jurisprudencia interamericana. El Tribunal limita su análisis al registro administrativo de tierras y evita pronunciarse sobre la propiedad ancestral, la identidad comunal y la obligación de consulta previa. Esta omisión debilita el rol del TC como garante del bloque de constitucionalidad y genera la vulnerabilidad de las comunidades campesinas frente al modelo extractivo.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 05212-2015-PA/TC (STC N.º 895/2021)* (Tribunal Constitucional del Perú, 2021).

Tabla 111

Síntesis comparativa de las posturas adoptadas por los magistrados en la STC N.º 895/2021 (Exp. N.º 05212-2015-PA/TC)

Magistrado	Postura	Naturaleza del derecho a la consulta previa	Reconocimiento de la existencia comunal y titularidad del territorio	Criterio sobre la tutela vía proceso de amparo	Método de argumentación constitucional
Ernesto Blume Fortini	Mayoría	Evita pronunciarse sobre la naturaleza constitucional de la consulta previa y adopta un enfoque estrictamente formal, subordinando su exigibilidad a la verificación registral de la existencia comunal y de la titularidad territorial. Al no reconocer su carácter fundamental ni vincularla con el bloque de constitucionalidad o los estándares interamericanos, mantiene una lectura procedimental y restrictiva del derecho.	Sostiene que, ante la ausencia de propiedad comunal efectiva y registral, la comunidad carece del componente básico para invocar derechos colectivos, especialmente aquellos vinculados al territorio. En consecuencia, no es posible evaluar una presunta afectación territorial ni activar garantías asociadas a la consulta previa.	Declara la improcedencia al considerar que la controversia requiere actividad probatoria propia de un proceso ordinario y que las expropiaciones y la servidumbre ya se encuentran extinguidas, por lo que el amparo habría perdido objeto. En esa línea, descarta la aplicación del amparo innovativo y niega un pronunciamiento de fondo o preventivo.	Enfoque formalista y procedimental. Se limita a criterios registrales y administrativos, sin aplicar bloque de constitucionalidad ni control de convencionalidad.
Jose Luis Sardón de Taboada	Mayoría	Niega naturaleza constitucional a la consulta previa. Afirma que no deriva del art. 2 ni del art. 89 y que el Convenio 169 tiene rango legal, por lo que no puede incorporar derechos fundamentales sin reforma constitucional.	Sostiene que la expropiación y la servidumbre derivaron de acuerdos válidos entre la comunidad y la empresa. Considera que la existencia de escrituras públicas y contratos de servidumbre evidencia un consentimiento comunitario suficiente, por lo que descarta una vulneración territorial colectiva.	Declara improcedencia al considerar que la consulta no protege un derecho constitucional. Rechaza la tutela preventiva y que la validez de estos actos exige una etapa probatoria propia de un proceso ordinario, y no del amparo.	Razonamiento formalista y legalista. Se ciñe a normativa interna y niega bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad.

Marianella Ledesma Narvaez	Voto singular	Reconoce a la consulta como derecho fundamental exigible autónomamente desde el bloque de constitucionalidad y los tratados de derechos humanos.	Sostiene que la comunidad mantiene existencia comunal y titularidad territorial más allá del registro formal, afirma que la expropiación y la servidumbre no derivaron de acuerdos válidos, sino de procesos atravesados por desinformación, ausencia de participación efectiva y profunda asimetría entre la comunidad y la empresa.	Sostiene que el amparo es procedente porque la controversia afecta derechos fundamentales de especial protección y porque la omisión de consulta previa genera una afectación estructural y de efectos permanentes que exige tutela reforzada.	Garantista, intercultural y pro persona. Aplica jurisprudencia de la Corte IDH, bloque de constitucionalidad y enfoque de derechos colectivos.
Eloy Espinosa-Saldaña Barrera	Mayoría	Reconoce naturaleza constitucional y convencional de los derechos colectivos y la existencia material de la comunidad, lo que habilita la consulta.	Afirma afectación directa por la desposesión territorial y la desarticulación institucional derivada de la expropiación y servidumbre.	Declara fundada en parte. Reconoce vulneración de identidad cultural y existencia comunal, pero considera que la nulidad de expropiaciones requiere proceso ordinario.	Interpretación garantista y conforme a estándares internacionales. Enfatiza tutela reforzada y protección de colectivos vulnerables.
Carlos Ramos Núñez	Mayoría	No desarrolla argumentación propia. Se adhiere a la tesis mayoritaria que no reconoce naturaleza fundamental al derecho a la consulta.	No se pronuncia. Adhiere a mayoría.	Se adhiere a la improcedencia por falta de acreditación de un derecho constitucional vulnerable.	Adhesión tácita al razonamiento formalista y procedimental de la mayoría.
Augusto Ferrero Costa	Mayoría	No reconoce naturaleza constitucional a la consulta. Se adhiere sin fundamentación propia a la tesis mayoritaria.	No se pronuncia. Adhiere a mayoría.	Coincide en declarar improcedencia por ausencia de afectación directa demostrable en sede constitucional.	Adhesión tácita al razonamiento formalista y procedimental de la mayoría.

Nota. Elaboración propia a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 05212-2015-PA/TC (STC N.º 895/2021) (Tribunal Constitucional del Perú, 2021).

En el Pleno Constitucional, la mayoría adopta un razonamiento estrictamente formal que evita pronunciarse sobre la naturaleza fundamental del derecho a la consulta previa y subordina su exigibilidad a verificaciones registrales de existencia comunal y titularidad territorial. Esta aproximación omite deliberadamente analizar si la expropiación y la servidumbre minera constituyeron una afectación directa al territorio, pese a que dicho criterio es decisivo –y vinculante– para activar la consulta conforme al Convenio 169 y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana. La decisión de declarar la improcedencia sobre la base de supuestos acuerdos de voluntades y de la necesidad de actividad probatoria vulnera la dimensión constitucional del conflicto y convierte el amparo en una vía prácticamente inaccesible para comunidades campesinas en situación de vulnerabilidad estructural.

La ausencia de un examen sustantivo de la afectación territorial, del carácter colectivo del derecho y del rol del bloque de constitucionalidad refleja un patrón regresivo que coincide con otros precedentes del propio Tribunal. En contraposición, el voto singular de la magistrada Ledesma– y parcialmente el de Espinosa-Saldaña– sí reconoce que la controversia involucra derechos fundamentales de especial protección, que la comunidad mantiene existencia comunal más allá del registro formal y que la omisión de consulta constituye una vulneración estructural de efectos permanentes. La falta de desarrollo de estos elementos por parte de la mayoría evidencia una motivación insuficiente que desconoce el mandato de tutela reforzada y el deber de control de convencionalidad. Ello no solo afecta el principio de motivación de las resoluciones judiciales (art. 139.5), sino que también vacía de contenido la función constitucional de la consulta previa como mecanismo esencial de protección de los derechos territoriales y culturales de los pueblos indígenas y comunidades campesinas.

c) Impacto estructural regresivo sobre el sistema constitucional de protección de los pueblos indígenas

El análisis comparado con los precedentes jurisprudenciales examinados permite advertir que el caso en estudio evidencia un patrón estructural de regresión en la protección constitucional de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. A diferencia de los estándares desarrollados por el sistema interamericano y por una línea garantista del propio Tribunal Constitucional, en este supuesto se observa la utilización de mecanismos administrativos y normativos orientados a

debilitar la titularidad colectiva del territorio indígena con el fin de viabilizar actividades extractivas.

En particular, el proceso de despojo no se produjo de manera abrupta, sino a través de una secuencia institucional progresiva: inició con la anulación administrativa de la personería jurídica de la comunidad, continuó con la fragmentación de su territorio comunal y culminó con la habilitación del acceso de una empresa minera a tierras ancestrales, todo ello sin garantizar el derecho a la consulta previa ni cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. Esta dinámica revela un uso instrumental del aparato estatal que operó en favor de intereses económicos privados, en detrimento de los derechos colectivos reconocidos por el Convenio 169 de la OIT y por la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana.

Tabla 112
Impacto estructural regresivo de la STC N.º 895/2021 sobre el sistema jurídico constitucional

Dimensión afectada	Descripción del impacto regresivo	Evaluación doctrinaria
Sistema constitucional	Debilita el bloque de constitucionalidad al declarar improcedente la demanda sin evaluar la naturaleza constitucional de la consulta previa, ni su vinculación con la CADH o el Convenio 169. Al supeditar la exigibilidad del derecho a criterios registrales y a la titularidad formal, desconoce que la afectación alegada proviene de actos estatales (expropiación y servidumbre) con efectos jurídicos directos sobre territorio comunal.	Según Landa (2015), una sentencia que reduce el contenido o la exigibilidad de un derecho previamente reconocido o que omite su análisis sustantivo vulnera los principios que estructuran el constitucionalismo contemporáneo, en particular el mandato de interpretación conforme a los tratados internacionales de derechos humanos. Para Ruiz Molleda (2024) la negativa del TC a ejercer control de convencionalidad constituye un incumplimiento del deber constitucional y convencional del Estado, debilitando el bloque de constitucionalidad.
Derechos colectivos de los pueblos indígenas	La sentencia reduce la existencia comunal a criterios registrales y omite reconocer que la expropiación y la servidumbre constituyeron afectaciones directas al territorio ancestral. Al	Conforme a Ruiz Molleda (2024), esta lectura fragmenta la interdependencia entre territorio, identidad y autonomía indígena. En la línea de Dussel (2022), esta práctica refleja la colonialidad del derecho, al privilegiar categorías

	asumir como válidos acuerdos comunales cuestionados y desestimar la cadena de desinformación, asimetría y desarticulación institucional, debilita la protección sustantiva del territorio y de la identidad cultural.	formales del derecho estatal sobre la experiencia histórica, territorial y cultural de la comunidad. El razonamiento del Tribunal reinstala relaciones de poder asimétricas y legitima una estructura que invisibiliza a los pueblos indígenas.
Acceso a la justicia constitucional	El Tribunal restringe el acceso a la justicia al sostener que la controversia requiere actividad probatoria propia de un proceso ordinario, desplazando el examen de la omisión de consulta previa fuera del ámbito del amparo. Al declarar además extinguida la controversia por caducidad de la expropiación y la servidumbre, evita ejercer tutela preventiva, debilitando la eficacia del amparo y reproduciendo una lógica procedimental que desconoce la vulnerabilidad estructural de las comunidades indígenas.	El razonamiento del Tribunal contraviene el estándar interamericano que concibe el acceso a la justicia como un mecanismo idóneo, flexible y adaptado a las condiciones de vulnerabilidad (Corte IDH, <i>Yakye Axa, Saramaka, Sarayaku</i>). El caso refuerza la desigualdad epistémica y procedimental al exigir estándares probatorios inaccesibles para la comunidad, negando así un acceso real y efectivo a la justicia constitucional.

Nota. Elaboración propia a partir de doctrina constitucional e intercultural y de la jurisprudencia interamericana sobre regresividad y bloque de convencionalidad (Landa, 2015; Ruiz Molleda, 2018; Dussel, 2022; Corte IDH, 2005; 2007; 2012).

d) Evaluación crítica: Necesidad jurídica y constitucional de nominar el derecho a la consulta previa en el bloque de derechos fundamentales

A continuación, se analizan los elementos que justifican la incorporación expresa del derecho a la consulta previa en la Constitución, a partir de su fundamentación jurídica, del examen del fundamento medular de la STC N.º 524-2020 y de los criterios que respaldan su reconocimiento como derecho fundamental nominado. Los parámetros del cuadro se sustentan en la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 00002-2019-PI/TC.

Tabla 113*Criterios doctrinales para la fundamentación jurídica de un derecho nominado como derecho fundamental*

Los criterios desarrollados en este cuadro se fundamentan en lo establecido por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 0002-2019-PI/TC, que define los parámetros para el reconocimiento de derechos no enumerados como derechos fundamentales.

Criterio	Descripción de la sentencia	Relación con la consulta previa (CP)	Vinculación al caso
Fundamentabilidad	Se exige verificar si el derecho no enumerado resulta esencial para la realización de la dignidad humana y la efectividad del Estado constitucional. El Tribunal entiende este criterio como una condición material, no formal, derivada de la función de los derechos en la estructura constitucional.	La consulta previa cumple el criterio de fundamentabilidad porque opera como garantía indispensable para la supervivencia cultural y territorial de los pueblos indígenas y comunidades campesinas. Protege la dignidad colectiva al permitir que estas comunidades participen de manera efectiva en decisiones estatales que condicionan su identidad, cohesión interna y proyecto de vida.	Al no evaluar la consulta previa desde su naturaleza fundamental ni valorar la afectación estructural derivada de las expropiaciones y servidumbres, el Tribunal omitió activar la tutela reforzada que exige este derecho. La improcedencia basada en criterios registrales dejó sin protección una vulneración que incidía directamente en la identidad y existencia comunal, generando un vacío constitucional incompatible con el deber reforzado de protección hacia pueblos indígenas y comunidades campesinas.
Especificidad	El derecho debe tener un contenido propio, diferenciable de otros derechos ya reconocidos, para evitar duplicidad o vaciamiento conceptual.	La consulta previa posee un contenido específico: es un mecanismo preventivo, obligatorio y anterior a cualquier medida administrativa o legislativa que pueda afectar derechos colectivos. Su finalidad no es solo informar, sino permitir que la comunidad influya de manera efectiva en la decisión estatal, generando consecuencias jurídicas sobre la validez del acto adoptado.	El Tribunal trató la consulta como un trámite accesorio y subordinado a la acreditación registral, ignorando que la exigibilidad de la consulta deriva del riesgo de afectación jurídica al territorio y no únicamente de la posesión formal. Al soslayar su especificidad como garantía preventiva, la sentencia vacía de contenido la función propia de la consulta previa, trasladando la controversia a procesos ordinarios donde ya no es posible incidir en decisiones adoptadas décadas

			atrás y cuya omisión sigue generando efectos estructurales.
Conformidad constitucional	El reconocimiento del derecho debe armonizar con los valores, principios y fines del Estado constitucional, sin contradecir disposiciones expresas.	La consulta previa posee un contenido autónomo y diferenciado dentro del sistema constitucional. A diferencia de otros mecanismos de participación ciudadana, su especificidad radica en que se activa de manera preventiva antes de que el Estado adopte medidas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas. Su procedimiento tiene efectos jurídicos propios: obliga al Estado a garantizar un diálogo intercultural.	El Tribunal omitió examinar cómo la falta de consulta previa afectó estos principios constitucionales y descartó la obligación del Estado de proteger a un colectivo vulnerable cuya identidad territorial había sido reconocida previamente. Al no realizar un análisis de conformidad constitucional, la sentencia desconoce la obligación de interpretación conforme al artículo 55, debilita el alcance de la consulta previa y genera un tratamiento fragmentado de los derechos colectivos.
Excepcionalidad	La incorporación de un derecho innominado debe responder a un déficit de protección, es decir, a la ausencia de otro derecho que satisfaga de manera suficiente el bien jurídico comprometido.	La consulta previa opera como un derecho innominado indispensable para cubrir un vacío de protección frente a decisiones estatales que afectan territorio e identidad colectiva. Ningún otro derecho constitucional garantiza un mecanismo preventivo que permita a las comunidades campesinas incidir sustantivamente en actos como expropiaciones o servidumbres.	La sentencia no aplicó el criterio de excepcionalidad para identificar el déficit de protección generado por la ausencia de consulta previa en la expropiación y la servidumbre minera. Al exigir actividad probatoria y remitir el debate a un proceso ordinario, el Tribunal dejó sin tutela un riesgo real de reiteración de actos estatales que afectan territorio comunal sin participación previa.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 00002-2019-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2019) y la *STC Exp. N.º 05212-2015-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2015).

e) Efectos de la STC N°524/2020 en la aplicación del derecho a la consulta previa en el contexto socio jurídico

Según la jurisprudencia interamericana, *Saramaka vs. Surinam* (2007) y *Sarayaku vs. Ecuador* (2012), donde la Corte IDH ha establecido que cualquier medida estatal que altere la relación jurídica con el territorio indígena activa la obligación de consulta, incluso cuando no exista intervención material inmediata. La cesión forzada de tierras, la titulización individual impuesta y la posterior adquisición privada de los predios son precisamente actos que transforman el territorio y la continuidad cultural, por lo que debieron ser evaluados desde la perspectiva de afectación directa.

Al desestimar la procedencia del amparo innovativo y limitarse a declarar la improcedencia, el Tribunal envía un mensaje institucional que reduce la consulta a un trámite subordinado al registro y no a la afectación real del territorio. En consecuencia, se consolida un precedente que desincentiva la tutela preventiva, profundiza la desprotección estructural de las comunidades campesinas, y permite que decisiones estatales con impacto territorial significativo queden sin control constitucional oportuno, ese razonamiento contraviene con los estándares internacionales.

Tabla 114

Dimensiones relacionales del territorio indígena y efectos de la ausencia de reconocimiento de la consulta previa como derecho fundamental

Categoría de relación	Derechos asociados	Vinculación con el territorio	Aplicación al caso
Espiritual	Derecho a la identidad cultural; derecho consuetudinario indígena	Para la comunidad el territorio no es solo un espacio físico, sino un ámbito sagrado donde se ubican apus, manantes, lagunas y lugares rituales que configuran la relación espiritual colectiva.	La expropiación y servidumbre minera sobre extensas hectáreas interrumpieron la continuidad espiritual de la comunidad, afectando espacios considerados parte de su vida ritual y simbólica.
Económica	Derecho al territorio y propiedad comunal	El territorio asegura la base económica de la comunidad mediante pastoreo, agricultura, acceso a agua y uso comunal de suelos. Su pérdida compromete el sustento colectivo.	La expropiación de 609.44 ha y la servidumbre sobre 800.10 ha redujeron de manera significativa el espacio productivo comunal, alterando prácticas agrícolas y ganaderas

			que sustentaban su economía tradicional.
Cultural	Derecho a la identidad y participación	El territorio conserva los hitos históricos, rutas comunales, cementerios y espacios simbólicos que expresan la continuidad generacional del pueblo.	La extinción formal del reconocimiento comunal invisibilizó la trayectoria histórica de San Andrés de Negritos, afectando su identidad colectiva y su continuidad generacional como comunidad campesina.
Histórica y simbólica	Derecho a la memoria colectiva y autodeterminación	El territorio conserva los hitos históricos, rutas comunales, cementerios y espacios simbólicos que expresan la continuidad generacional del pueblo.	La extinción formal del reconocimiento comunal invisibilizó la trayectoria histórica de San Andrés de Negritos, afectando su identidad colectiva y su continuidad generacional como comunidad campesina.

Nota. Elaboración propia a partir del Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU, 2007) y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, 2005; y Pueblo Saramaka vs. Surinam, 2007).

Tabla 115

Hechos y consecuencias territoriales del caso Comunidad Campesina San Andrés de Negritos

Dimensión	Hechos de la Sentencia	Consecuencias sobre el territorio
Expropiación	La Resolución Directoral 046-93-EM-DGM declaró fundada la solicitud de expropiación de 609.44 ha comunales a favor de la Minera Yanacocha. La comunidad alegó falta de consulta y un justiprecio irrisorio.	El Estado omitió su deber de garantía al asumir que la comunidad carecía de propiedad colectiva y permitir una negociación sin acompañamiento institucional. La expropiación fue la culminación de un proceso viciado sin medidas de prevención ni reparación, con participación activa de actores estatales y privados.
Servidumbre minera	Se constituyó una servidumbre sobre 800.10 hectáreas sin consulta previa ni consentimiento informado. Aunque pose alegó luego el	La ocupación territorial se realizó sin consentimiento informado ni evaluación de impactos. No consta que los comuneros hayan recibido beneficios, y

	cumplimiento de su finalidad y su posterior compraventa, no se acreditó que los comuneros comprendieran las consecuencias jurídicas ni que recibieran contraprestaciones justas.	la adjudicación individual posterior desestructuró el vínculo colectivo. La validación estatal de estos actos consolidó un despojo progresivo del territorio comunal.
Fragmentación jurídica	Desde 1991 se promovió la adjudicación individual de parcelas, lo que culminó en la nulidad del reconocimiento legal de la comunidad en 1995. El Estado avaló estos actos sin verificar sus efectos jurídicos ni garantizar condiciones de equidad.	La pérdida del reconocimiento formal no extingue la continuidad cultural ni territorial de la comunidad. El vínculo cultural no depende del reconocimiento legal: la continuidad territorial fundamenta la titularidad colectiva de derechos.
Vulneración progresiva	La combinación de expropiación, servidumbre y compraventa formalizó un proceso de desposesión sin garantías, invisibilizando los mecanismos de defensa frente al avance extractivo.	La omisión estatal en el acompañamiento y supervisión facilitó la pérdida territorial. No se valoró el uso ancestral ni se protegió el vínculo colectivo, lo que desarticuló la comunidad y profundizó su exclusión territorial.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 05212-2015-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2015), la *Ley de Expropiación*, la legislación minera vigente y el *Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo* (OIT, 1989).

Como se evidencia en los cuadros desarrollados, el caso *San Andrés de Negritos* demuestra una afectación profunda al territorio comunal, entendido no solo como un espacio físico, sino como un ámbito colectivo de memoria, identidad cultural y continuidad histórica. La expropiación y la servidumbre minera ejecutadas sin consulta previa desestructuraron las dimensiones espirituales, económicas, culturales y simbólicas que articulan la existencia colectiva de la comunidad. Frente a ello, la decisión del Tribunal Constitucional de declarar la improcedencia del amparo desatiende estas afectaciones estructurales, reduce el conflicto a un problema registral y omite analizar el impacto real que los actos estatales generaron sobre el territorio y los derechos colectivos involucrados. Con ello, la sentencia no solo debilita la tutela preventiva que exige el derecho a la consulta previa, sino que consolida un precedente regresivo que invisibiliza la continuidad comunal y la naturaleza interdependiente de sus derechos territoriales.

A pesar de la existencia de pronunciamientos regresivos que restringen la naturaleza fundamental de la consulta previa, el panorama jurisprudencial del Tribunal Constitucional no es uniforme. Junto a estas decisiones limitativas, coexisten sentencias que reconocen la consulta como un derecho fundamental estrechamente vinculado a la dignidad, el territorio y la identidad cultural, la fuerza normativa de los tratados internacionales y la naturaleza de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Este bloque garantista constituye la base interpretativa que sostiene la presente investigación y evidencia que el propio Tribunal ha desarrollado los elementos necesarios para su plena constitucionalización.

4.2.6. Sentencia Expediente 00022-2009-PI (Gonzalo Tuanama Tuanama y más de 5000 ciudadanos)

Como punto de partida del análisis, se presenta la información esencial del expediente constitucional en el que se resolvió la controversia, a fin de identificar los datos procesales relevantes, el objeto de la demanda y el resultado del pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Tabla 116

Ficha técnica del Caso Gonzalo Tuanama y más de 5000 ciudadanos

Aspecto	Descripción aplicada al caso
Demandante	Gonzalo Tuanama Tuanama en representación de más de 5000 ciudadanos indígenas de la Amazonía.
Comunidades indígenas	Pueblos indígenas Shawi, asentados en territorios rurales con derechos consuetudinarios no formalizados, vinculados ancestralmente a zonas boscosas y fluviales de la región San Martín.
Otros actores involucrados	Congreso de la República, Poder Ejecutivo, Ministerio de Agricultura, COFOPRI
Normas jurídicas aplicables	Constitución Política del Perú (art. 2.19 – identidad cultural; art. 89 – propiedad comunal; art. 2.17 – participación política). Convenio 169 de la OIT (arts. 6, 7, 13, 14 y 15) sobre consulta previa, control del desarrollo y respeto a las instituciones propias. Decreto Legislativo N.º 1089 (régimen de formalización de predios rurales) y Ley N.º 29151 (propiedad estatal), cuestionadas por ausencia de consulta.
Tipo de proceso	Proceso de inconstitucionalidad

Pretensión procesal	Solicitud de nulidad del Decreto Legislativo N°1089 que regula el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales
Resultado del proceso	Se declara infundada, el Tribunal dispone interpretar el Decreto Legislativo N.º 1089 de conformidad con el fundamento 57 de la sentencia, precisando que la norma no es aplicable al caso de los pueblos indígenas, sino únicamente a predios rurales de propiedad individual.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 00022-2009-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2009).

a) Interpretación del Decreto Legislativo N.º 1089 y su compatibilidad con los derechos colectivos de los pueblos indígenas

La controversia se origina a partir de la expedición del Decreto Legislativo N.º 1089, norma que regula el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales a nivel nacional, sin haberse realizado un procedimiento de consulta previa a los pueblos indígenas potencialmente afectados por su aplicación. El Decreto fue dictado en el marco de las facultades legislativas otorgadas al Poder Ejecutivo para implementar el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, en un contexto de reestructuración del régimen de propiedad rural y promoción de inversión agroindustrial.

Sin embargo, el conflicto evidencia una exclusión estructural hacia los pueblos indígenas, derivada de un modelo estatal de formalización rural que no reconoce la naturaleza colectiva del territorio comunal. Aunque el Tribunal Constitucional concluyó que el Decreto Legislativo N.º 1089 no se dirigía a los pueblos indígenas, esta interpretación desatiende los efectos restrictivos que genera su exclusión del ámbito de protección normativa. El decreto adopta una concepción individual y económica de la propiedad, orientada a la productividad, que desconoce el valor cultural y espiritual del territorio para los pueblos originarios. Bajo una apariencia de neutralidad técnica, consolida una relación desigual entre el régimen civil de propiedad y la realidad comunal indígena, debilitando el reconocimiento de la titularidad colectiva y la condición de los pueblos indígenas como sujetos de derecho público.

La omisión de la consulta previa no solo constituye una falla normativa, sino también una forma de desposesión epistémica, al desconocer las formas propias de organización y relación espiritual con la tierra, que sostienen su identidad cultural y su continuidad histórica.

Tabla 117

Posibles dimensiones de afectación a derechos colectivos e impacto estructural en el caso Gonzalo Tuanama Tuanama por la promulgación del Decreto Legislativo N.º 1089

Dimensión	Derecho afectado	Descripción	Fundamento
Participación política	Consulta previa y a la participación de pueblos indígenas	El Decreto Legislativo N.º 1089 fue aprobado sin proceso de consulta previa, a pesar del potencial impacto en territorios de comunidades indígenas.	Convenio 169 de la OIT, arts. 6 y 7; STC N.º 06316-2008-PA/TC.
Cultural	Identidad cultural y a la protección del territorio ancestral	La formalización predial rural bajo lógicas individualistas invisibiliza la cosmovisión indígena y la función cultural del territorio.	Convenio 169 OIT, art. 13; Corte IDH, Awas Tingni, Constitución (art. 2.19 y art. 89).
Territorial	Propiedad comunal y al territorio	El régimen formalizador omite el reconocimiento de derechos colectivos de posesión ancestral sobre tierras indígenas.	Convenio 169 OIT, art. 14.
Estructural-normativa	Pluralismo jurídico y reconocimiento de sujetos colectivos	El marco normativo se estructura desde una visión monocultural y estatal que excluye a los pueblos indígenas como titulares diferenciados de derechos.	Jurisprudencia sobre pluralismo jurídico.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 00022-2009-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2009).

El caso *Gonzalo Tuanama Tuanama* evidencia el potencial de afectación estructural a los derechos colectivos de los pueblos indígenas derivado de la aplicación de un marco normativo, el Decreto Legislativo N.º 1089, sustentado en una lógica individualista de formalización predial. Si bien el Tribunal Constitucional no declaró su inconstitucionalidad, reconoció que la ausencia de consulta previa, la invisibilización del régimen de propiedad comunal y la falta de enfoque intercultural podían configurar una afectación indirecta a los derechos de participación, identidad cultural y propiedad colectiva. La sentencia introduce así un marco interpretativo que advierte la necesidad

de armonizar la normativa de saneamiento físico-legal con los estándares constitucionales e internacionales de protección a los pueblos indígenas, reafirmando la consulta previa como garantía esencial de su autodeterminación y de su vínculo integral con el territorio ancestral.

b) Reconocimiento y delimitación del derecho a la consulta previa en la argumentación del Tribunal Constitucional

En este caso, el Tribunal Constitucional desarrolla por primera vez una delimitación conceptual del derecho a la consulta previa, reconociendo sus principios rectores y las condiciones mínimas que deben garantizar su validez. Asimismo, se reconoce a la consulta previa como un derecho fundamental, identifica sus elementos estructurales, buena fe, flexibilidad, transparencia y finalidad de alcanzar acuerdos, y define su realización como un proceso de diálogo previo, informado y culturalmente adecuado. Esta construcción interpretativa permite comprender cómo el Tribunal incorpora los estándares del Convenio 169 de la OIT dentro del orden constitucional, configurando un marco referencial que orienta la aplicación práctica de la consulta previa en medidas legislativas y administrativas que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas.

Tabla 118

Elementos y características del derecho a la consulta previa en la STC N.º 0022-2009-PI/TC

Elementos	Contenido	Aplicación al caso concreto
Buena fe	Es el núcleo esencial del derecho a la consulta. Implica evitar actitudes evasivas o prácticas que vacíen de contenido el proceso. Exige compromiso real en todas las etapas: identificación de afectación, consulta en sentido estricto e implementación.	Garantiza que la consulta no se reduzca a un trámite administrativo. Su desconocimiento o desnaturalización vulnera el principio de participación efectiva de los pueblos indígenas.
Flexibilidad	Reconoce la diversidad cultural de los pueblos indígenas y la necesidad de adaptar el procedimiento a sus costumbres, niveles de afectación, tipo de medida (exploración o explotación) y condiciones materiales.	Permite un diseño intercultural del procedimiento. La falta de adecuación a las particularidades de cada pueblo genera procesos ineficaces y contrarios al principio de interculturalidad.
Objetivo de alcanzar un acuerdo	La finalidad de la consulta es lograr consensos reales que reflejen la voluntad de las partes y permitan el beneficio	Resalta la centralidad del diálogo intercultural como herramienta de coparticipación y garantía de

	compartido del uso del territorio y recursos.	derechos. No implica veto, pero sí compromiso estatal con los acuerdos.
Transparencia	Obliga a informar de manera completa, accesible y culturalmente adecuada sobre la medida propuesta, sus impactos y el proceso de consulta. Incluye traducción de documentos y explicación de procedimientos.	Evita la desinformación y garantiza que el consentimiento indígena sea libre e informado. La omisión de este principio afecta la validez del proceso.
Implementación previa	La consulta debe realizarse antes de adoptar decisiones que afecten derechos. Hacerlo ex post facto vacía de sentido la participación indígena.	La consulta debe incidir en el diseño y contenido de la medida. Realizarla luego de aprobada vulnera el derecho de participación efectiva.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 00022-2009-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2009).

Tabla 119

Contenido constitucionalmente protegido del derecho de consulta previa en la STC N.º 0022-2009-PI/TC

Aspecto protegido	Definición según el TC
Acceso a la consulta	Si una medida afecta directamente a un pueblo indígena y no se realiza consulta previa, se vulnera el derecho.
Características esenciales del proceso	La omisión de buena fe, flexibilidad, transparencia, u otros principios hace inconstitucional el procedimiento.
Cumplimiento de los acuerdos	Los consensos alcanzados deben respetarse. Su incumplimiento desnaturaliza el proceso y vulnera el principio de buena fe.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 00022-2009-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2009).

Tabla 120

Etapas del proceso de consulta previa en la STC N.º 0022-2009-PI/TC

Etapas	Descripción
Determinación de la medida	La entidad estatal identifica la medida legislativa o administrativa que puede afectar directamente a pueblos indígenas.
Identificación y notificación	La omisión de buena fe, flexibilidad, transparencia, u otros principios hace inconstitucional el procedimiento.
Plazo de análisis	Se otorga un plazo razonable para que los pueblos indígenas analicen la medida y puedan formar una posición informada.

Primera etapa de negociación	Si los pueblos indígenas están de acuerdo, concluye el proceso. Si no, se explicitan los puntos de desacuerdo.
Segunda etapa de negociación	Si no hay consenso, se inicia una segunda ronda de diálogo. Durante esta etapa, la medida no puede implementarse.
Implementación excepcional	Si tras el esfuerzo de ambas partes no se alcanza un acuerdo, el Estado puede implementar la medida, procurando incorporar las observaciones del pueblo indígena.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 00022-2009-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2009).

En conjunto, los tres cuadros permiten identificar que el Tribunal Constitucional, pese a no reconocer expresamente la consulta previa como derecho fundamental en esta sentencia, delimita su estructura y contenido sustantivo conforme a los estándares internacionales de protección de los pueblos indígenas. A través de la identificación de sus principios, de su contenido constitucionalmente protegido y de la descripción de sus etapas procedimentales, el Tribunal perfila la consulta como mecanismo preventivo de tutela frente a decisiones estatales que puedan afectar derechos colectivos. Este desarrollo interpretativo sienta las bases de una comprensión gradual y garantista del derecho, al reconocer que su eficacia depende del cumplimiento de sus elementos esenciales y de la incorporación del diálogo intercultural como componente sustantivo del proceso decisorio estatal.

c) Alcance de la protección jurisdiccional y tutela efectiva del derecho a la consulta previa

El análisis del alcance de la protección jurisdiccional del derecho a la consulta previa en el caso permite comprender cómo el Tribunal Constitucional delimita los márgenes de exigibilidad de este derecho y su relación con la función de control constitucional. Si bien el fallo no declara la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 1089, incorpora parámetros interpretativos que orientan su aplicación conforme al Convenio 169 de la OIT, situando la consulta previa como un componente esencial del principio de participación y de la tutela efectiva de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Tabla 121

Revisión del fundamento medular en la STC N.º 0022-2009-PI-TC (Gonzalo Tuanama Tuanama)

Elemento de análisis	Pregunta guía (indicador)	Resultado en el caso concreto
Derecho fundamental	¿Qué derecho reconoce y desarrolla el TC?	El TC reconoce el derecho a la consulta previa como un derecho fundamental de los pueblos indígenas, vinculado a los derechos a la identidad cultural, propiedad comunal y participación política. Declara que su omisión afecta directamente la subsistencia y autodeterminación de dichos pueblos
Clasificación de medidas legislativas	¿Qué tipos de medidas legislativas requieren consulta previa?	El TC identifica tres tipos: i) normas dirigidas exclusivamente a pueblos indígenas: consulta obligatoria por afectación directa; ii) normas de alcance general: posible afectación indirecta; iii) normas generales con referencias específicas a pueblos indígenas: si modifican sustancialmente su situación jurídica, requieren consulta.
Rango del Convenio 169 de la OIT	¿Qué jerarquía normativa se reconoce al Convenio 169 y qué efectos genera?	El TC afirma que el Convenio 169 tiene rango constitucional por ser tratado de derechos humanos, por lo tanto, es directamente exigible y vinculante, incluso sin desarrollo normativo interno.
Coparticipación de beneficios e indemnización	¿Qué señala el TC sobre la indemnización y los beneficios económicos derivados del uso de territorios indígenas?	El TC afirma que la indemnización frente a la expropiación o servidumbre no debe limitarse al justiprecio o entrega de tierras equivalentes. Exige una lógica de beneficio compartido que permita a los pueblos indígenas acceder a mejoras en su calidad de vida, coparticipando de la riqueza generada en sus territorios ancestrales.
Fundamentación de la consulta previa	¿Cómo se estructura el derecho a la consulta según el TC?	El TC establece, por primera vez en su jurisprudencia, las etapas del proceso de consulta previa: determinación de la medida, identificación de pueblos afectados, plazo para respuesta, dos etapas de negociación y eventual implementación. La consulta es vinculada con el principio de participación y autodeterminación.
Vínculo con pueblos indígenas	¿Se reconoce el carácter indígena del demandante y su relación con el territorio?	Sí. El TC reconoce expresamente que Gonzalo Tuanama pertenece a un pueblo indígena amazónico y que su posesión no puede ser tratada bajo las reglas del derecho civil individualista, sino en clave intercultural y colectiva.

Naturaleza del Decreto Legislativo 1089	¿La norma debía ser consultada?	El TC sostiene que, aunque el DL 1089 es una norma de alcance general, al implicar posibles afectaciones sustanciales a pueblos indígenas en sus derechos territoriales, sí debió consultarse conforme a lo dispuesto por el Convenio 169.
Determinación del enfoque constitucional	¿Qué enfoque adopta el TC ante la tensión normativa?	El TC adopta un enfoque de interpretación conforme y control compatibilidad entre el DL 1089 y el Convenio 169, sin declarar su inconstitucionalidad. Propone una lectura armónica que oriente su aplicación en clave intercultural.
Efecto estructural del fallo	¿Qué impacto genera la sentencia en la protección de pueblos indígenas?	El fallo inaugura la jurisprudencia constitucional sobre consulta previa en Perú, estableciendo las etapas del proceso consultivo y reconociendo la necesidad de su implementación. Sin embargo, no declara la inconstitucionalidad del DL 1089, lo que limita su efecto reparador y reproduce tensiones con el modelo extractivo.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 00022-2009-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2009).

Tabla 122

Criterios adoptados por el Tribunal Constitucional del Perú a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre derechos territoriales indígenas

Elemento analítico	Pregunta guía (indicador)	Resultado en el caso
Interpretación conforme a tratados y jurisprudencia internacional	¿El TC reconoce la fuerza interpretativa de las sentencias de la Corte IDH?	Sí. El TC invoca el artículo V del CPConst. y reafirma que las decisiones de la Corte IDH son vinculantes no solo en su parte resolutive, sino también en la ratio decidendi, incluso en casos donde Perú no fue parte. Se citan las STC 00218-2002-HC/TC y 00007-2007-PI/TC.
Dimensión del territorio para los pueblos indígenas	¿Qué enfoque territorial adopta el TC a partir de la Corte IDH?	El TC asume el enfoque relacional de la Corte IDH (Yakye Axa) sobre el territorio como base de cultura, espiritualidad, subsistencia económica y reproducción cultural. Destaca que la tierra es “hábitat” y garantía del patrimonio cultural.
Naturaleza colectiva del derecho a la tierra	¿Qué característica reconoce el TC sobre la propiedad indígena?	A partir de Awas Tingni, el TC resalta la propiedad colectiva, que se ejerce en nombre del grupo. No es posesión individual ni puramente económica, sino un derecho colectivo con dimensión espiritual y cultural.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 00022-2009-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2009).

Los cuadros muestran que el Tribunal adopta un razonamiento que busca integrar los estándares internacionales sobre derechos indígenas al sistema constitucional peruano. La referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana le permite sustentar la consulta previa como parte del contenido esencial del derecho a la participación y de la protección de la identidad cultural. Este enfoque reconoce que el territorio tiene una dimensión colectiva y espiritual, no solo económica, y que su afectación requiere mecanismos de diálogo y consentimiento. Sin embargo, al mantener la validez del Decreto Legislativo N.º 1089, el Tribunal limita el alcance de la tutela jurisdiccional y deja sin una reparación efectiva a los pueblos potencialmente afectados, consolidando una protección más declarativa que operativa del derecho a la consulta previa.

d) Implicancia jurídica del caso en la evolución del reconocimiento de la consulta previa como derecho fundamental

La sentencia constituye un punto de partida en la construcción jurisprudencial del derecho a la consulta previa en el Perú. Aunque el Tribunal no declara la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 1089, su razonamiento marca un giro interpretativo relevante al reconocer que las medidas estatales susceptibles de afectar a los pueblos indígenas deben evaluarse conforme a los principios del Convenio 169 de la OIT. El fallo introduce por primera vez una estructura conceptual del proceso de consulta y una lectura intercultural del derecho de propiedad, vinculando la tierra con la identidad y la continuidad cultural de los pueblos originarios. Esta decisión, aun con sus limitaciones, abre la ruta hacia el reconocimiento progresivo de la consulta previa como derecho fundamental, al incorporar parámetros que luego serán reafirmados y ampliados en sentencias posteriores. De este modo, la sentencia representa un antecedente doctrinario decisivo que traslada la discusión sobre la consulta previa del plano declarativo al constitucional, situándola como una garantía sustantiva frente a la actuación del Estado en contextos de afectación territorial.

4.2.7. Sentencia Expediente N.º 01126-2011-HC/TC (Caso Comunidad Nativa Tres Islas)

Como punto de partida del análisis, se presenta la información esencial del expediente constitucional en el que se resolvió la controversia, a fin de identificar los datos procesales relevantes, el objeto de la demanda y el resultado del pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Tabla 123*Ficha técnica del Caso Comunidad Nativa Tres Islas*

Aspecto	Descripción aplicada al caso
Demandante	Comunidad Nativa Tres Islas, representada por su presidenta Juana Griselda Payaba Cachique
Comunidades indígenas	Comunidad Nativa Tres Islas, ubicada en la provincia de Tambopata, región Madre de Dios.
Otros actores involucrados	Poder Judicial (Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata y Sala Mixta de la Corte Superior de Madre de Dios), que ordenaron el retiro de las tranqueras comunales; además de mineros informales y transportistas que promovieron el proceso judicial.
Normas jurídicas aplicables	Constitución Política del Perú (art. 89 – autonomía comunal; art. 149 – jurisdicción indígena). Convenio 169 de la OIT (art. 8.2 – respeto a sistemas jurídicos indígenas; art. 13 – relación especial con el territorio). Jurisprudencia constitucional sobre pluralismo jurídico y derechos colectivos indígenas. Principios de prevención y precaución ambiental (jurisprudencia constitucional).
Tipo de proceso	Proceso de habeas corpus
Pretensión procesal	Solicitud de protección de la libertad individual frente a la resolución judicial que ordena el retiro de un cerco comunal, sin considerar la jurisdicción especial indígena ni consultar a la comunidad.
Resultado del proceso	Fundada, se declaró que las resoluciones judiciales impugnadas vulneraron los derechos a la autonomía comunal, propiedad colectiva, identidad cultural y libre determinación.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 01126-2011-HC/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2011).

a) Reconocimiento y delimitación del derecho a la consulta previa y su conexión con la autonomía comunal y la jurisdicción indígena

La controversia se origina en el contexto entre el ejercicio de la jurisdicción indígena por parte de la Comunidad Nativa Tres Islas y decisiones judiciales que ordenaban el retiro de un cerco

comunal, lo que afectaba directamente el control del territorio ancestral frente a actividades extractivas (minería informal y tala ilegal). La comunidad había emitido una resolución comunal, al amparo de su autonomía y autoridad tradicional, que disponía el retiro de personas externas dedicadas a estas actividades, quienes, al verse afectadas, interpusieron procesos judiciales para anular dichas decisiones comunales.

El caso refleja, además, la resistencia institucional a aceptar los sistemas jurídicos indígenas como equivalentes dentro del Estado plurinacional y multicultural, lo cual ha conducido a una vulneración sistemática de su derecho al territorio, a su identidad cultural y a la participación sustantiva en decisiones que impactan su entorno.

Tabla 124

Dimensiones de afectación a derechos colectivos e impacto estructural en el caso Comunidad Nativa Tres Islas

Dimensión	Derecho afectado	Descripción	Fundamento
Jurisdiccional	Derecho a la jurisdicción indígena	Se desconoció la facultad comunal de ejercer justicia dentro del territorio ancestral al ordenar el retiro del cerco comunal sin considerar la validez del derecho consuetudinario.	Constitución (art. 149); Convenio 169 OIT (art. 8.2).
Territorial	Derecho a la propiedad comunal y uso del territorio	La decisión judicial que ordenó el retiro del cerco vulnera el vínculo especial con el territorio, permitiendo el ingreso de actores externos sin consentimiento previo.	Constitución (art. 89); Convenio 169 OIT (art. 13).
Cultural	Derecho a la identidad cultural y autodeterminación	La interferencia judicial ignora los sistemas propios de organización comunal y control del territorio, afectando la continuidad cultural de la comunidad.	Constitución (art. 2.19); Corte IDH caso Awas Tingni.
Institucional	Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva con enfoque intercultural	Se evidencia un vacío institucional para reconocer y coordinar con las autoridades comunales, reproduciendo una visión monocultural del derecho.	Corte IDH caso Sarayaku vs. Ecuador; jurisprudencia sobre pluralismo jurídico.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 01126-2011-HC/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2011).

Tabla 125

Análisis del tratamiento jurídico de la jurisdicción indígena y su vinculación con el derecho a la autodeterminación en la STC N.º 01126-2011-HC/TC (Comunidad Nativa Tres Islas)

Dimensión	Contenido de la sentencia	Valoración crítica
¿Reconoce el TC la jurisdicción indígena como una forma válida de ejercicio del poder jurisdiccional?	Sí. El TC reconoce la competencia de la comunidad nativa para establecer normas internas y ejercer funciones de control sobre su territorio, en ejercicio de su autonomía.	Constituye un reconocimiento expreso del pluralismo jurídico y de la validez del derecho consuetudinario indígena como forma legítima de ejercicio de poder jurisdiccional, en consonancia con el art. 149 de la Constitución y el art. 8.2 del Convenio 169 de la OIT.
¿Se vincula la jurisdicción indígena con el derecho a la autodeterminación?	El TC fundamenta que la Comunidad Nativa puede regular el acceso a su territorio y sancionar actos que afecten el orden comunal, como expresión de su autonomía organizativa y cultural.	Aunque no desarrolla una teoría explícita de la autodeterminación, la sentencia reconoce el territorio, el orden normativo interno y el control de ingreso como elementos esenciales para ejercerla. El reconocimiento del autogobierno normativo supone un avance en la garantía de este derecho colectivo.
¿Qué valor normativo se le atribuye al Convenio 169?	Se menciona expresamente el artículo 8.2 del Convenio 169, que reconoce el derecho de los pueblos indígenas a conservar sus propias costumbres e instituciones jurídicas, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales.	El TC utiliza el Convenio como parámetro de constitucionalidad, lo que refuerza su valor como norma vinculante y parte del bloque de constitucionalidad. Sin embargo, el análisis podría haber sido más robusto en términos de autodeterminación territorial y su dimensión colectiva.
¿Qué rol cumple el hábeas corpus en la protección de derechos colectivos indígenas?	El TC reconoce que el hábeas corpus puede ser una herramienta válida para proteger derechos colectivos cuando la afectación a la libertad individual está indisolublemente unida al ejercicio de derechos comunales.	Este enfoque permite que el proceso constitucional proteja, en clave intercultural, no solo la libertad física de las personas indígenas, sino también su derecho colectivo al autogobierno y a la defensa del territorio. Refuerza, además, la noción de que los derechos fundamentales pueden ser ejercidos de manera colectiva y desde contextos normativos propios.
¿Se alinea el fallo con los estándares internacionales en	Si bien aplica el art. 8.2 del Convenio 169, no articula de forma expresa el vínculo entre	La sentencia representa un avance frente a la invisibilización del derecho indígena, pero carece de un desarrollo

materia de pluralismo jurídico?	jurisdicción indígena y otros estándares interamericanos sobre pluralismo y territorio.	argumentativo más profundo que incorpore la jurisprudencia de la Corte IDH.
Consecuencia de este razonamiento	Se ordena dejar sin efecto las resoluciones judiciales que desconocían la autoridad comunal, y restituye el derecho de la comunidad a establecer controles internos de ingreso a su territorio.	Se reconoce el derecho colectivo a ejercer funciones jurisdiccionales propias como parte del autogobierno. Es una sentencia estructuralmente relevante para consolidar el pluralismo jurídico en Perú y proteger la jurisdicción indígena en contextos de tensión territorial.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 01126-2011-HC/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2011).

El caso *Tres Islas* evidencia una tensión estructural entre el sistema jurídico y el ejercicio legítimo del derecho consuetudinario indígena, particularmente en contextos de control territorial y jurisdicción comunal. La criminalización de decisiones tomadas por las autoridades de la comunidad, en defensa de su territorio frente al ingreso de terceros vinculados a actividades extractivas, revela la persistencia de un enfoque monocultural en la administración de justicia que invisibiliza los marcos normativos propios de los pueblos indígenas. Asimismo, se constata un vacío normativo y una falta de articulación institucional efectiva para garantizar el pluralismo jurídico reconocido en la Constitución y el Convenio 169. Esta desarticulación no solo afecta el derecho a la jurisdicción indígena, sino también el ejercicio del derecho a la autodeterminación, a la identidad cultural y al territorio como espacio vital.

b) Alcance de la protección jurisdiccional y aplicación efectiva de los derechos colectivos

El análisis del alcance de la protección jurisdiccional en el caso permite identificar cómo el Tribunal amplía la tutela de los derechos colectivos mediante una interpretación intercultural de la Constitución y del Convenio 169 de la OIT. A través del hábeas corpus reconducido a amparo, el Tribunal redefine el control constitucional en clave de pluralismo jurídico y reconoce la jurisdicción indígena como expresión legítima de autonomía y autodeterminación comunal.

Tabla 126

Aplicación e interpretación del Tribunal Constitucional en el fundamento medular de la STC N.º 01126-2011-HC/TC (Comunidad Nativa Tres Islas)

Elemento analítico	Pregunta guía (indicador)	Interpretación del Tribunal Constitucional

Reconocimiento de la jurisdicción indígena	¿El TC reconoce la jurisdicción comunal como válida dentro del Estado constitucional?	El TC reconoce que las comunidades nativas ejercen una jurisdicción propia con rango constitucional, conforme al artículo 149 de la Constitución y al Convenio 169. Afirma que dicha jurisdicción es una manifestación del derecho a la autonomía y a la identidad cultural, y que sus decisiones son válidas siempre que respeten los derechos fundamentales y los límites del orden constitucional.
Vinculación con el derecho a la autodeterminación	¿Se interpreta la justicia indígena como manifestación del derecho a la autodeterminación?	El TC interpreta que la jurisdicción constituye una expresión directa del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas. Sostiene que el ejercicio de su justicia refleja su organización interna, usos y costumbres, y forma parte esencial de su identidad cultural y autonomía comunal.
Protección del territorio y autonomía	¿La sentencia vincula la autonomía jurídica con la defensa del territorio?	El TC sostiene que el ejercicio de la justicia comunal por parte de la comunidad fue una manifestación legítima de su autonomía y autogobierno, orientada a proteger su territorio frente a actividades ilegales como la minería y la tala. Reconoce que dicha actuación no vulnera la libertad de tránsito, sino que responde al deber de defensa del espacio comunal y de preservación de su modo de vida.
Control de convencionalidad	¿Se aplican estándares internacionales para validar la jurisdicción indígena?	El TC aplica los estándares del Convenio 169 y DNUPI, destacando que el reconocimiento de la jurisdicción comunal forma parte de los compromisos internacionales asumidos por el Estado. Afirma que estos instrumentos tienen fuerza interpretativa obligatoria y deben orientar la aplicación interna del artículo 149 de la Constitución.
Dimensión estructural del fallo	¿La sentencia modifica o fortalece el reconocimiento institucional de la jurisdicción indígena?	El TC consolida el multiculturalismo como principio constitucional y reafirma que la jurisdicción indígena es parte integrante del sistema de justicia peruano. Señala que las formas de justicia comunal no deben ser criminalizadas ni sancionadas por el Estado, siempre que respeten los derechos fundamentales.
Efecto sobre la consulta previa y el territorio	¿Se desprende alguna implicancia para la consulta previa o derechos territoriales?	Al reforzar la autodeterminación, se consolida la base jurídica para exigir consulta en decisiones que afecten la autonomía territorial, aunque no sea el objeto principal del fallo.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 01126-2011-HC/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2011).

Tabla 127

Naturaleza procesal del caso – hábeas corpus reconducido a amparo

Dimensión de análisis			Contenido interpretativo del caso
Tipo de proceso interpuesto			Se interpuso un hábeas corpus correctivo y preventivo ante la amenaza de vulneración de la libertad personal de los comuneros, derivada de la criminalización del ejercicio de su jurisdicción comunal en defensa del territorio.
Reconducción efectuada por el TC	procesal		El TC reconduce el proceso al amparo constitucional, al considerar que los hechos denunciados no solo afectan la libertad personal, sino también derechos colectivos vinculados a la autonomía comunal, la propiedad colectiva y la autodeterminación, reconocidos por la Constitución y el Convenio 169.
Implicancia jurídica de la reconducción			La reconducción permite al TC ampliar la tutela jurisdiccional hacia los derechos colectivos y reconocer su protección mediante mecanismos inicialmente diseñados para derechos individuales. Este criterio introduce una lectura intercultural y expansiva del control constitucional.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 01126-2011-HC/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2011).

La sentencia evidencia una interpretación evolutiva del control constitucional. El Tribunal no se limita a resolver una controversia sobre la libertad personal, sino que aplica una lectura sustantiva del hábeas corpus para tutelar la autonomía comunal, la jurisdicción indígena y la protección del territorio. Esta reconducción procesal refleja un avance en la aplicación de los estándares internacionales sobre pueblos indígenas, al integrar el principio de autodeterminación como eje interpretativo. Si bien la consulta previa no fue materia directa del proceso, el fallo sienta una base jurídica sólida para su exigibilidad futura, al consolidar la relación entre autonomía, territorio y participación como componentes esenciales de los derechos colectivos.

c) Interpretación y aplicación del derecho a la consulta previa en contextos de jurisdicción indígena y autonomía territorial

El caso constituye un precedente clave porque el Tribunal extiende la protección constitucional a los derechos colectivos a través de un proceso de hábeas corpus, reconduciéndolo al amparo para

incorporar la dimensión comunal. Este fallo interpreta la jurisdicción indígena y la autonomía territorial como expresiones del derecho a la autodeterminación, y al hacerlo, sienta las bases para entender la consulta previa no solo como procedimiento, sino como una forma material de participación y control territorial. Los cuadros desarrollan esta doble lectura: la interpretación del Tribunal sobre la conexión entre jurisdicción indígena y consulta, y la aplicación efectiva del derecho en su parte resolutive.

Tabla 128

Vinculación del caso Comunidad Nativa Tres Islas con el derecho a la consulta previa

Dimensión de análisis	Contenido del caso	Valoración crítica
¿Existe vínculo entre el derecho a la consulta y la jurisdicción indígena?	El TC reconoce el derecho de la comunidad a ejercer control sobre su territorio, vinculado a la capacidad de participar y decidir sobre actividades que puedan afectarlo.	Aunque la sentencia no menciona directamente la consulta previa, el reconocimiento de la jurisdicción indígena en contextos de control territorial es compatible con el núcleo del derecho a la consulta: decidir sobre proyectos o actos administrativos que impacten su forma de vida.
¿Se reconoce la autonomía territorial como expresión de autodeterminación?	El TC reconoce la facultad de la comunidad para restringir el ingreso de terceros a su territorio, sancionar el incumplimiento de acuerdos internos y ejercer autogobierno.	Esta autonomía, que incluye el derecho a decidir sobre el uso y acceso al territorio, es un presupuesto para el ejercicio efectivo del derecho a la consulta. La sentencia legitima esta forma de participación sustantiva.
Consecuencias prácticas para el derecho a la consulta	El TC ordena restituir el poder comunal para decidir sobre el ingreso de terceros y el ejercicio de la jurisdicción indígena.	Si bien no se ordena la realización de una consulta previa, se garantiza un mínimo de participación y control territorial que puede interpretarse como parte del contenido material del derecho a la consulta, especialmente en contextos donde el Estado ha omitido reconocerlo formalmente.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 01126-2011-HC/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2011).

Tabla 129

Aplicación de los derechos protegidos en la parte resolutive de la STC N.º 01126-2011-HC/TC (Comunidad Nativa Tres Islas)

Aspecto	Contenido interpretativo y aplicación del derecho

Resultado del proceso	El Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de hábeas corpus interpuesta por la Comunidad Nativa Tres Islas.
Derechos reconocidos	Se acredita la vulneración del derecho a la libertad personal en conexión con la autonomía comunal, la jurisdicción indígena y la propiedad colectiva del territorio.
Mandato expreso del Tribunal Constitucional	Se declaran nulas las resoluciones judiciales que ordenaban retirar las tranqueras comunales. Asimismo, se ordena el cierre de las investigaciones fiscales abiertas contra los dirigentes comunales por ejercer su jurisdicción indígena.
Aplicación del derecho en el fallo	La orden del Tribunal aplica de manera directa los artículos 89 y 149 de la Constitución y los artículos 8 y 13 del Convenio 169 de la OIT, reconociendo la validez de la justicia indígena y la legitimidad del control comunal sobre el territorio.
Implicancia para el derecho a la consulta previa	Aunque la consulta no fue objeto directo del proceso, la decisión opera como una forma material de su ejercicio, al ordenar que las decisiones estatales respeten la autonomía comunal y el control del territorio, garantizando así una participación efectiva en la gestión de su espacio ancestral.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 01126-2011-HC/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2011).

La sentencia en el caso Tres Islas consolida un precedente progresivo en la protección de los pueblos indígenas, al reconocer que la jurisdicción comunal y la autonomía territorial no son simples competencias locales, sino expresiones sustantivas del derecho a la autodeterminación. Aunque el proceso no tuvo por objeto directo la consulta previa, el Tribunal aplica de manera implícita su contenido esencial al ordenar el respeto a las decisiones comunales y garantizar el control territorial como forma de participación efectiva. Este fallo amplía el alcance de la justicia constitucional al integrar el Convenio 169 en el bloque de constitucionalidad y aplicar sus principios de manera directa, marcando un precedente favorable hacia la interpretación intercultural y expansiva del derecho a la consulta en el sistema jurídico peruano.

4.2.8. Sentencia Expediente 03343-2007-PA-TC (Cordillera Escalera)

Como punto de partida del análisis, se presenta la información esencial del expediente constitucional en el que se resolvió la controversia, a fin de identificar los datos procesales relevantes, el objeto de la demanda y el resultado del pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Tabla 130*Ficha técnica del Caso Cordillera Escalera*

Aspecto	Descripción aplicada al caso
Nombre del caso/ expediente	Cordillera Escalera/ Jaime Hans Bustamante Johnson
Comunidades indígenas	Cocama-Cocamilla, Chayahuita, con presencia ancestral en el territorio.
Actores involucrados	Empresas privadas: Repsol, Talisman, Petrobras. Estado: Ministerio de Energía y Minas, INRENA, gobierno regional de San Martín.
Normas jurídicas aplicables	Constitución Política (art. 2.22 – ambiente sano, art. 2.19 – identidad cultural, art. 89 – autonomía comunal), Convenio 169 de la OIT (arts. 6, 7, 13 y 15), Ley de Áreas Naturales Protegidas (D.S. N.º 038-2001-AG), Principios de prevención y precaución ambiental (jurisprudencia constitucional).
Tipo de proceso	Proceso de amparo
Pretensión procesal	Solicitud de suspensión de la exploración/explotación hidrocarburífera en el Área de Conservación Regional (ACR) Cordillera Escalera, por amenaza al derecho a un ambiente equilibrado y afectación a pueblos indígenas.
Resultado del proceso	Se declara fundada. En consecuencia, queda prohibida la realización de la última fase de la etapa de exploración y la etapa de explotación dentro del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera hasta que no se cuente con el Plan Maestro. En caso de que ya se encuentre en ejecución la última fase de la etapa de exploración o la etapa de explotación, dichas actividades deben quedar inmediatamente suspendidas.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 03343-2007-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2007).

a) Reconocimiento e y delimitación del derecho a la consulta previa en la argumentación del Tribunal Constitucional

El conflicto del caso refleja la tensión estructural entre el modelo extractivo y la protección de los territorios indígenas. El otorgamiento del Lote 103 sin Plan Maestro, pese a que en 2009 aún no existía una ley interna sobre consulta previa, se realizó bajo la vigencia del Convenio 169 de la OIT, que ya imponía al Estado la obligación de garantizar la participación efectiva de los pueblos

indígenas. La omisión de dicho instrumento internacional evidencia la subordinación de los derechos colectivos frente a intereses económicos y energéticos. Aunque la sentencia no tiene por objeto directo la consulta, el Tribunal introduce una interpretación significativa: reconoce que las actividades extractivas en territorios con presencia indígena exigen mecanismos de participación y control que aseguren la autodeterminación y la protección del hábitat comunal. Esta aproximación, aunque no central, contribuye a perfilar el contenido sustantivo del derecho a la consulta como garantía frente a políticas de aprovechamiento de recursos naturales que ponen en riesgo la sostenibilidad ambiental y la integridad cultural de los pueblos indígenas.

Tabla 131

Análisis del tratamiento jurídico del derecho a la consulta previa en la STC N.º 03343-2007-PA-TC (Cordillera Escalera)

Dimensión	Argumentación del Tribunal Constitucional	Valoración crítica
¿Cómo define el TC el alcance del derecho a la consulta previa?	El TC desarrolla de manera tangencial el contenido del derecho a la consulta, derivándolo del artículo 2.17 de la Constitución y de los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 de la OIT. Lo vincula con la libre autodeterminación, la identidad cultural y la participación en decisiones sobre el uso del territorio.	Su desarrollo es declarativo, pero permite identificar los elementos esenciales del deber estatal de informar, dialogar y obtener consentimiento. Este reconocimiento inicial refuerza la seguridad jurídica de los pueblos indígenas al situar la consulta como instrumento de garantía anticipada frente a vulneraciones colectivas.
¿Qué valor normativo se le atribuye al Convenio 169?	El TC afirma que los tratados de derechos humanos, como el Convenio 169, poseen rango constitucional y fuerza vinculante, integrándose al bloque de constitucionalidad conforme al art. 55 de la Constitución.	Esta interpretación eleva el Convenio 169 a parámetro de control constitucional, fortaleciendo la tutela judicial frente a actos estatales no consultados. Al reconocer el carácter constitucional del Convenio, el TC otorga protección estructural a los pueblos indígenas, haciendo exigible su consulta.
¿Qué vínculo establece entre autodeterminación y consulta?	El TC señala que la autodeterminación indígena es la base del derecho a la consulta y que esta debe realizarse antes de adoptar medidas que afecten el hábitat o los	Aunque no ordena su aplicación, este razonamiento introduce una garantía sustantiva de control comunal sobre los recursos. Este nexo fortalece la seguridad jurídica colectiva, pues reconoce a la

		recursos naturales de los pueblos indígenas.	autodeterminación como fuente material del derecho a ser consultados.
¿Cómo relaciona consulta con protección ambiental?	se la	El TC incorpora la consulta dentro del marco de la participación ambiental, en el contexto de la exploración petrolera, vinculándola con los principios de prevención y precaución.	Si bien prioriza la dimensión ecológica sobre la cultural, reconoce que la participación indígena es necesaria para evitar daños irreversibles. Esta articulación refuerza la protección integral del territorio y de la vida comunal.
¿Cuál es la implicancia jurisprudencial del fallo?	la	El TC reconoce el derecho a la consulta como derivación del bloque constitucional indígena y del control de convencionalidad ambiental, pero no lo aplica al caso concreto.	La falta de aplicación concreta revela los límites de su eficacia, pero su valor doctrinal habilita la futura tutela efectiva. La sentencia crea un marco de protección estructural y anticipa su reconocimiento pleno como derecho fundamental.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 03343-2007-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2007).

La sentencia representó un avance significativo en la protección de los pueblos indígenas, al reconocer la consulta previa como derivación del Convenio 169 y vincularla con la autodeterminación y la protección del territorio. Sin embargo, la omisión del Estado peruano en desarrollar un marco normativo efectivo impidió su aplicación plena. Esta ausencia de regulación refleja una falta de voluntad institucional para convertir los compromisos internacionales en mecanismos reales de tutela, generando una brecha entre el reconocimiento jurídico y la implementación práctica del derecho a la consulta en contextos extractivos.

b) Alcance e interpretación de la tutela jurisdiccional efectiva en la protección de los derechos colectivos

El alcance de la sentencia trasciende el ámbito ambiental para proyectarse sobre la tutela reforzada de los pueblos indígenas. Si bien el proceso no tuvo por objeto directo la consulta previa, el Tribunal Constitucional introdujo estándares sustantivos de protección que articulan los derechos colectivos, el principio de precaución y la participación indígena en la gestión del territorio. El siguiente cuadro sintetiza el alcance jurisdiccional y los efectos estructurales del fallo en la consolidación de un enfoque preventivo e intercultural de la justicia constitucional.

Tabla 132

Alcance y efectos jurídicos de la STC N.º 03343-2007-PA/TC (Cordillera Escalera) en la tutela de derechos colectivos.

Elemento analítico	Pregunta guía (indicador)	Resultado en el caso concreto
Derecho fundamental	¿Qué derecho reconoce y desarrolla el TC?	El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado es reconocido como un derecho fundamental autónomo, con dimensión subjetiva y objetiva. El TC establece que este derecho implica el goce del ambiente y su preservación para las generaciones futuras, en línea con una Constitución ecológica.
Reconocimiento del principio de prevención y precaución	¿Se valora el riesgo como activador de la protección constitucional?	Sí. Se afirma que la amenaza ambiental genera tutela inmediata: “es preferible prevenir el daño que indemnizarlo”. Se invocan expresamente los principios de prevención y precaución ambiental, afirmando que la protección del ambiente debe activarse incluso si el daño aún no se ha concretado.
Fundamentación ecológica de la Constitución	¿Se vincula la defensa del ambiente con el modelo constitucional?	Sí. El TC desarrolla una interpretación ecológica de la Constitución, vinculando el ambiente con la dignidad humana (art. 1), el derecho a la salud, al desarrollo y a la vida misma. Se reitera que el ambiente sano no solo es un interés difuso, sino un derecho exigible.
Dimensión estructural de la amenaza	¿Qué se considera una amenaza ambiental estructural?	El TC considera que la actividad de exploración/explotación de hidrocarburos en un ACR sin Plan Maestro aprobado pone en peligro la biodiversidad, el agua y los modos de vida locales, afectando de manera estructural el ecosistema y los derechos colectivos de las comunidades.
Vínculo con pueblos indígenas	¿Se reconoce la afectación a comunidades indígenas y su derecho cultural?	Sí. El TC identifica 64 comunidades indígenas (Cocama-Cocamilla y Chayahuita) en el área del Lote 103 y desarrolla su vínculo espiritual, cultural y económico con el territorio. Este vínculo es fundamento para exigir protección reforzada.
Determinación del enfoque constitucional	¿Qué concepción adopta el TC frente a conflictos extractivos en territorios indígenas?	El enfoque es preventivo y estructural que prioriza la protección ambiental y la participación indígena, articulando principios como la precaución, la evaluación ambiental previa y la interdependencia entre derechos culturales, territoriales y ecológicos, en línea con el bloque de constitucionalidad y el Convenio 169 de la OIT.
Efecto estructural del fallo	¿Qué impacto genera la sentencia en la protección de	El fallo consolida una línea jurisprudencial que amplía la protección de los pueblos indígenas al vincular la defensa ambiental con la autodeterminación y el control

pueblos indígenas? territorial. Aunque la consulta no fue el objeto directo, la interpretación del TC sentó las bases de su aplicación material, incorporando la participación indígena como dimensión esencial de la tutela ambiental y de la prevención frente a daños estructurales.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 03343-2007-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2007).

Tabla 133

Aplicación de los principios de precaución y prevención en la STC N.º 03343-2007-PA/TC

Principio	Contenido	Aplicación al caso concreto
Precaución	El TC sostiene que la amenaza ambiental, aun sin daño consumado, activa el deber estatal de protección inmediata. Reconoce que la incertidumbre científica no exime al Estado de adoptar medidas preventivas frente a posibles afectaciones irreversibles.	Fundamenta la suspensión de las actividades de exploración y explotación en el Lote 103, priorizando la conservación del ecosistema ante la falta de certeza sobre los impactos futuros.
Prevención	El TC afirma que la tutela ambiental exige evitar el riesgo antes de que el daño ocurra, mediante instrumentos de planificación y evaluación ambiental. El deber estatal es anticiparse a las consecuencias previsibles de las actividades extractivas.	Refuerza la exigencia de contar con un Plan Maestro aprobado como condición previa para cualquier intervención en el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 03343-2007-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2007).

El Tribunal Constitucional, al fundamentar parte de su decisión en los principios de precaución y prevención, redefine el alcance de la tutela jurisdiccional hacia una dimensión estructural y anticipatoria. Esta aplicación transforma la protección ambiental en un mecanismo de resguardo de los derechos colectivos, especialmente de los pueblos indígenas cuya existencia depende del equilibrio ecológico del territorio. Con ello, la sentencia introduce una lectura garantista del amparo ambiental, en la que la defensa del ecosistema se convierte también en defensa de la vida comunal y de la autodeterminación indígena, aun sin invocar expresamente la consulta previa.

c) Dimensiones de afectación y aplicación estructural del fallo

La sentencia evidencia que la intervención estatal mediante la autorización de actividades extractivas en un Área de Conservación Regional no constituye únicamente un conflicto ambiental, sino una afectación estructural a diversas dimensiones de los derechos colectivos de las

comunidades indígenas vinculadas al territorio. La ausencia del Plan Maestro, sumada a la falta de evaluación previa y participación indígena, revela que el impacto no es unidimensional, sino que compromete simultáneamente los ámbitos ambiental, cultural, participativo y ecológico-intergeneracional. Estas dimensiones permiten comprender cómo la actuación estatal altera no solo los ecosistemas protegidos, sino también la continuidad cultural, la autodeterminación y las condiciones materiales de vida de los pueblos ancestrales.

Tabla 134

Dimensiones de afectación a derechos colectivos e impacto estructural en el caso Cordillera Escalera

Dimensión	Derecho afectado	Descripción
Ambiental	Derecho a un ambiente sano	La autorización de exploración en el ACR sin Plan Maestro ni evaluación previa pone en riesgo la biodiversidad, las fuentes de agua y el equilibrio ecológico del territorio.
Cultural	Identidad y territorio indígena	Se desconoce la relación espiritual y cultural de las comunidades con su territorio, vulnerando su derecho a la autodeterminación y al respeto de su cosmovisión.
Participativa	Consulta previa	No se garantizó la participación ni la consulta a las comunidades indígenas potencialmente afectadas por el proyecto extractivo.
Ecológica-intergeneracional	Principio de sostenibilidad	Se compromete el goce del ambiente para las generaciones futuras, afectando la continuidad de la vida comunal y la obligación estatal de preservación ambiental.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 03343-2007-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2007).

Tabla 135

Implicancia del Plan Maestro en la STC N.º 03343-2007-PA/TC (Cordillera Escalera)

Elementos	Contenido interpretativo y aplicación en el caso
Naturaleza jurídica	Instrumento técnico-normativo de planificación y gestión de las Áreas Naturales Protegidas (Ley N.º 26834, arts. 20-22). Define objetivos de conservación, zonas de uso y medidas de manejo.
Contenido principal	Contiene diagnóstico ecológico, zonificación interna, programas de manejo de recursos, estrategias de participación ciudadana y mecanismos de monitoreo ambiental.

Función preventiva	Garantiza que toda medida o proyecto en el área sea compatible con los objetivos de conservación. Es un instrumento de control previo de legalidad ambiental.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 03343-2007-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2007).

Tabla 136

Aplicación de los derechos protegidos en la parte resolutive de la STC N.º 03343-2007-PA/TC (Cordillera Escalera)

Aspecto	Contenido interpretativo y aplicación del derecho
Resultado del proceso	El Tribunal Constitucional declara fundada en parte la demanda de amparo, ordenando la suspensión de toda actividad de exploración y explotación en el Lote 103 hasta la aprobación del Plan Maestro del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera.
Derechos reconocidos	Se reconocen los derechos fundamentales a un ambiente equilibrado y adecuado, a la salud y a la vida digna, en conexión con los derechos colectivos de las comunidades indígenas del área.
Mandato expreso del Tribunal Constitucional	Se dispone la paralización inmediata de actividades extractivas y se ordena al Estado garantizar la compatibilidad entre la conservación ambiental, los derechos de los pueblos indígenas y las medidas de desarrollo económico.
Aplicación del derecho en el fallo	El TC aplica directamente los artículos 2.22 y 67 de la Constitución y los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 de la OIT, además del principio de precaución ambiental, interpretando la tutela constitucional con enfoque preventivo y estructural.
Implicancia para el derecho a la consulta previa	Aunque la consulta no fue el objeto del proceso, el fallo sienta un precedente sustantivo al reconocer la necesidad de participación indígena y control previo en decisiones que afecten territorios y ecosistemas. Constituye un antecedente de aplicación material del derecho a la consulta como garantía de justicia ambiental e intercultural.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 03343-2007-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2007).

El análisis del caso Cordillera Escalera evidencia un avance sustantivo en la consolidación de una tutela constitucional preventiva que articula la protección ambiental con los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Si bien la consulta previa no fue objeto directo del proceso, el Tribunal Constitucional delimita un marco de interpretación que refuerza la obligación estatal de garantizar participación efectiva y control previo en actividades extractivas sobre territorios ancestrales. La orden de suspender toda operación hasta la aprobación del Plan Maestro convierte este instrumento

en una medida estructural de protección, al integrar los principios de precaución, sostenibilidad e interculturalidad como condiciones para la validez de la intervención estatal. En conjunto, la sentencia configura un precedente progresivo de constitucionalización del enfoque ecológico e indígena, anticipando la función de la consulta previa como garantía sustantiva de justicia ambiental y de preservación cultural.

4.2.9. Sentencia Expediente 0025-2005-PI-TC y 0026-2005-PI-TC (Colegio de Abogados de Arequipa y otro)

Como punto de partida del análisis, se presenta la información esencial del expediente constitucional en el que se resolvió la controversia, a fin de identificar los datos procesales relevantes, el objeto de la demanda y el resultado del pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Tabla 137

Ficha técnica del Caso Colegio de Abogados de Arequipa y otro

Aspecto	Descripción aplicada al caso
Demandantes	Colegio de Abogados de Arequipa y Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima
Demandados	Congreso de la República del Perú (emisor de la Ley N°26397) y Consejo Nacional de la Magistratura.
Normas impugnadas	Artículo 22, inciso c) de la Ley N.º 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura
Tipo de proceso	Proceso de inconstitucionalidad
Pretensión procesal	Solicitud para declarar inconstitucional el requisito de haber aprobado el Programa de Formación de Aspirantes (PROFA) como condición para postular a la magistratura, por vulnerar el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y el principio de no discriminación.
Resultado del proceso	Demanda FUNDADA . Se declara INCONSTITUCIONAL el art. 22, inc. c) de la Ley N.º 26397 y INCONSTITUCIONAL el art. 8, lit. “o)” del Reglamento del CNM solo en la frase “de Formación para Aspirantes o”. Se declaran infundadas las excepciones de falta de legitimidad activa y cosa juzgada, e improcedente la excepción de representación defectuosa.

Nota. Elaboración propia a partir de las *Sentencias del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y Exp. N.º 0026-2005-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2005).

a) Valor normativo de los tratados internacionales de derechos humanos en la argumentación del Tribunal Constitucional

El caso Colegio de Abogados de Arequipa y otro no aborda directamente derechos colectivos ni la consulta previa; sin embargo, adquiere relevancia estructural en la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional al consolidar el valor normativo de los tratados internacionales de derechos humanos dentro del bloque de constitucionalidad. En esta sentencia, el Tribunal sostiene que los tratados ratificados por el Perú poseen rango constitucional y vinculan a todos los poderes públicos, incluso al legislador, cuando desarrollan derechos fundamentales. Este razonamiento resulta esencial frente a posturas posteriores que niegan el carácter fundamental de la consulta previa al alegar que el Convenio 169 de la OIT carece de jerarquía constitucional. Por el contrario, este fallo sienta la premisa interpretativa de que los tratados de derechos humanos, como el Convenio 169, integran directamente el orden constitucional y son fuente de derechos exigibles con la misma fuerza normativa que los reconocidos en la Constitución.

Tabla 138

Análisis del tratamiento jurídico del valor de los tratados internacionales de derechos humanos en la STC N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (Colegio de Abogados de Arequipa y otro)

Dimensión	Interpretación del Tribunal Constitucional	Valoración crítica
Rango constitucional de los tratados	El TC establece que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen valor constitucional e integran el bloque de constitucionalidad, conforme al artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria. Su aplicación es directa y vinculante para todos los poderes públicos.	Este criterio consolida una teoría monista constitucional, que refuerza la supremacía material de los derechos humanos y legitima la aplicación directa del Convenio 169 de la OIT en la protección de los derechos de los pueblos indígenas.
Control constitucional con base en tratados	El TC declara la inconstitucionalidad de una disposición legal interna por contravenir normas internacionales (PIDCP y CADH), aplicándolas	Se sienta un precedente metodológico de control de convencionalidad interno, donde el TC se asume como garante del cumplimiento de obligaciones internacionales de derechos humanos.

	como parámetro de control constitucional.	
Alcance de la decisión	El fallo reconoce que el derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad tiene sustento en los tratados internacionales, aun cuando no esté expresamente previsto en la Constitución.	Este razonamiento extiende la fuerza expansiva del bloque de constitucionalidad, habilitando que otros derechos no positivizados, como la consulta previa, puedan ser reconocidos jurisprudencialmente como derechos fundamentales por su origen internacional.
Consecuencia de este razonamiento	El TC ordena adecuar la normativa interna a los estándares internacionales y reafirma la obligatoriedad del cumplimiento estatal de los tratados ratificados.	Este fallo marca el inicio del tránsito hacia un constitucionalismo de apertura internacional, fundamento doctrinal de la interpretación garantista en casos de pueblos indígenas y derechos colectivos.

Nota. Elaboración propia a partir de las *Sentencias del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 0025-2005-PI/TC* y *Exp. N.º 0026-2005-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2005).

b) Alcance interpretativo y proyección doctrinal del fallo

El Tribunal Constitucional no se limita a examinar la validez formal de una norma, sino que profundiza en su compatibilidad con los tratados internacionales de derechos humanos, afirmando su valor constitucional y su fuerza vinculante sobre toda autoridad nacional. Desde esta perspectiva, la Constitución se entiende como un texto abierto al derecho internacional, donde los tratados ratificados, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, complementan y fortalecen la protección de los derechos fundamentales.

Los cuadros siguientes muestran cómo el Tribunal estructura su decisión desde la igualdad sustantiva y la supremacía de los tratados internacionales. En conjunto, permiten ver cómo este razonamiento dio paso a la incorporación del Convenio 169 de la OIT al bloque de constitucionalidad y al reconocimiento posterior de la consulta previa como derecho fundamental.

Tabla 139

Alcance interpretativo y proyección doctrinal en la STC N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (Colegio de Abogados de Arequipa y otro

Dimensión	Contenido de la sentencia	Interpretación del Tribunal Constitucional
Acceso a la función pública	Se declara inconstitucional la exigencia del curso PROFA	El TC consolida la igualdad sustantiva como parámetro del acceso a la judicatura,

	como requisito excluyente para postular a la magistratura, por vulnerar la igualdad y la meritocracia.	integrando los estándares del PIDCP y la CADH. Elimina criterios excluyentes y fija que el mérito y la razonabilidad deben regir la selección judicial, reforzando la conexión entre el derecho interno y el derecho internacional.
Bloque de constitucionalidad	El TC reafirma que los tratados de derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad y prevalecen sobre normas internas incompatibles.	El fallo afirma el rango constitucional de los tratados de derechos humanos y su fuerza vinculante sobre la legislación interna. Este criterio sostiene el bloque de constitucionalidad como límite al legislador y habilita el control de convencionalidad en sede nacional.
Interpretación constitucional	El TC adopta un enfoque interpretativo dinámico que permite incorporar derechos no expresos en la Constitución a partir de tratados internacionales.	El TC adopta una interpretación evolutiva que permite incorporar derechos no expresos desde el derecho internacional. Este enfoque sienta las bases para el reconocimiento posterior de la consulta previa como derecho fundamental derivado del bloque constitucional.

Nota. Elaboración propia a partir de las *Sentencias del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 0025-2005-PI/TC* y *Exp. N.º 0026-2005-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2005).

Tabla 140

Proyección del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia posterior

Elemento	Contenido interpretativo	Relevancia para la tesis
Fundamento del fallo	El TC reconoce que los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú tienen rango constitucional y vinculan a todos los poderes públicos.	Sienta el precedente para reconocer el Convenio 169 de la OIT como fuente directa de derechos fundamentales, incluyendo la consulta previa.
Elemento jurídico	Los tratados pueden emplearse como parámetro de control de constitucionalidad en procesos de inconstitucionalidad y amparo.	Permite que la consulta previa sea exigible aun sin desarrollo legislativo.
Proyección doctrinal	Introduce la noción de apertura constitucional hacia el derecho internacional de los derechos humanos.	Fundamenta la tesis del bloque de constitucionalidad como sustento de la protección reforzada de los pueblos indígenas.

Nota. Elaboración propia a partir de las *Sentencias del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y Exp. N.º 0026-2005-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2005).

c) Precedente en materia de tratos internacionales y consulta previa

La sentencia constituye un precedente del derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento peruano. El Tribunal Constitucional no solo declara inconstitucional la exigencia del curso PROFA como requisito excluyente para postular a la magistratura, por vulnerar los derechos a la igualdad y al acceso a la función pública en condiciones de mérito, sino que fundamenta su decisión en los artículos 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales reconoce con rango constitucional y eficacia normativa directa. Este razonamiento consolida la doctrina del bloque de constitucionalidad, al establecer que los tratados de derechos humanos no son meras referencias interpretativas, sino parámetros vinculantes de control de constitucionalidad.

El impacto institucional del fallo trasciende el ámbito de acceso a la magistratura, inaugura una línea interpretativa que redefine la relación entre el derecho interno y el derecho internacional, al reconocer que los tratados ratificados por el Perú prevalecen sobre cualquier norma infraconstitucional incompatible. Esta afirmación refuerza la aplicación del principio pro persona y sienta las bases para el reconocimiento de derechos no expresamente previstos en el texto constitucional, pero derivados de instrumentos internacionales de derechos humanos, como la consulta previa.

A continuación, se presenta la vinculación sustantiva de la sentencia con el derecho a la consulta previa, destacando cómo los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional sobre el valor normativo de los tratados internacionales de derechos humanos constituyen el fundamento doctrinal

Tabla 141

Vinculación del precedente del caso Colegio de Abogados de Arequipa con la consulta previa

Elemento	Contenido interpretativo del fallo	Proyección con la consulta previa
Rango de los tratados de	El TC afirmó que los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú tienen rango	Este razonamiento respalda que el Convenio 169 de la OIT, al ser un tratado de derechos humanos, posee el mismo rango, por lo que la

derechos humanos	constitucional y forman parte del bloque de constitucionalidad, vinculando a todos los poderes públicos	consulta previa tiene fuerza constitucional y debe ser considerada un derecho fundamental.
Aplicación directa de los tratados	El TC reconoció que los tratados son derecho válido, eficaz e inmediatamente aplicable en el ámbito interno, sin requerir normas adicionales de desarrollo.	Refuerza la exigibilidad directa de la consulta previa, incluso ante la falta de reglamentación o normas complementarias.
Interpretación conforme y control de convencionalidad	El Tribunal sostuvo que los tratados constituyen fuente de interpretación constitucional y parámetro de control de leyes internas.	Este criterio fundamenta el deber de control de convencionalidad por parte del TC en los casos de comunidades indígenas, como Chila Chambilla y Maure, donde el Convenio 169 debía aplicarse como norma de rango constitucional.

Nota. Elaboración propia a partir de las *Sentencias del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y Exp. N.º 0026-2005-PI/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2005).

La evolución jurisprudencial posterior evidencia una regresión interpretativa respecto del precedente de 2005. En fallos como Chila Chambilla y Chila Pucará (STC N.º 027/2022), ya bajo una composición distinta, relativiza el valor constitucional del Convenio 169 de la OIT, calificándolo únicamente como tratado con rango legal. Esta reinterpretación restringe la eficacia del control de convencionalidad interno y debilita la fuerza normativa del bloque de constitucionalidad previamente consolidado. Frente a esta tendencia regresiva, el Tribunal que resolvió la sentencia 027/2022 no tomó en cuenta el precedente del Colegio de Abogados de Arequipa que mantiene plena vigencia doctrinal al sostener que los tratados de derechos humanos, entre ellos el Convenio 169, vinculan directamente a todos los órganos del Estado y constituyen fuente inmediata de derechos fundamentales dentro del orden constitucional peruano.

En ese sentido, este fallo representa un contrapunto hermenéutico frente a decisiones posteriores que debilitan la supremacía del derecho internacional de los derechos humanos. Su legado reside en afirmar que la protección constitucional efectiva exige interpretar la Constitución de manera abierta, integrando los estándares internacionales como parte sustancial del orden interno y garantizando así la tutela reforzada de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

4.2.10. Expediente N.º 02196-2014-PA/TC (Caso Federación Kichwa Huallaga el Dorado)

Como punto de partida del análisis, se presenta la información esencial del expediente constitucional en el que se resolvió la controversia, a fin de identificar los datos procesales relevantes, el objeto de la demanda y el resultado del pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Tabla 142

Ficha técnica del Caso Federación Kichwa Huallaga el Dorado - FEKIHD

Aspecto	Descripción aplicada al caso
Comunidades indígenas y demandante	Comunidad indígena Kichwa de Maray y Federación Kichwa Huallaga El Dorado (FEKIHD).
Otros actores involucrados	Municipalidad Provincial de El Dorado – otorgante de autorización para extracción.
Normas jurídicas aplicables	Constitución Política del Perú: art. 2.19 (identidad cultural), art. 2.22 (ambiente sano), art. 89 (autonomía comunal). Convenio 169 de la OIT (arts. 6, 7, 13 y 15). Ley N.º 29785 – Ley del derecho a la consulta previa.
Tipo de proceso	Proceso de amparo
Pretensión procesal	Solicitud de nulidad de las autorizaciones administrativas de extracción de material de acarreo en territorio indígena, por omisión del proceso de consulta previa a la comunidad de Maray.
Resultado del proceso	Se declara fundada, el Tribunal dispone interpretar el Decreto Legislativo N.º 1089 de conformidad con el fundamento 57 de la sentencia, precisando que la norma no es aplicable al caso de los pueblos indígenas, sino únicamente a predios rurales de propiedad individual.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 02196-2014-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2014).

a) Reconocimiento y delimitación del derecho a la consulta previa en la interpretación del Tribunal Constitucional

La sentencia constituye un referente en la definición sustantiva del derecho a la consulta previa dentro del orden constitucional peruano. A través del caso de la comunidad kichwa de Maray, el Tribunal Constitucional no solo reconoce su naturaleza de derecho fundamental, sino que delimita su alcance como mecanismo preventivo de tutela frente a decisiones estatales que inciden en territorios indígenas. El análisis parte de la aplicación directa del Convenio 169 de la OIT como

norma de rango constitucional y de la identificación del vínculo entre participación, identidad cultural y autodeterminación. De este modo, el Tribunal establece que la consulta previa no depende de su desarrollo legislativo, sino que forma parte del contenido esencial de los derechos colectivos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

Tabla 143

Análisis de la interpretación del derecho a la consulta previa en la STC N.º 02196-2014-PA/TC (FEKIHD)

Dimensión	Interpretación del Tribunal Constitucional	Valoración crítica
¿La consulta previa es reconocida como derecho fundamental?	El TC sostiene que los casos en los que se denuncie la omisión del proceso de consulta deben ser atendidos en sede constitucional, por formar parte del ámbito de protección de los derechos fundamentales, siempre que no se requiera una actividad probatoria intensa.	Este pronunciamiento reafirma el carácter constitucional de la consulta previa y su exigibilidad directa a través del amparo. Reconoce la conexión entre identidad cultural, participación efectiva y tutela jurisdiccional, marcando un avance frente a posturas restrictivas anteriores.
¿Se consideró que existió vulneración del derecho a la consulta previa?	Sí. El TC advierte que la Municipalidad Provincial de El Dorado autorizó la extracción de material de acarreo sin haber realizado el procedimiento de consulta previa con la comunidad Maray, ordenando su implementación.	El Tribunal adopta un enfoque preventivo: no anula los actos administrativos, pero los condiciona a la realización de la consulta. Aunque esta modalidad evita vacíos administrativos, limita el efecto restitutivo pleno del derecho vulnerado.
¿Qué valor normativo se le atribuye al Convenio 169?	Es reconocido como parte del bloque de constitucionalidad y plenamente vinculante para la interpretación y aplicación del derecho interno.	Supone una reafirmación sólida del bloque de constitucionalidad en materia indígena y del principio pro persona. Refuerza la obligación estatal de ajustar su actuación a los estándares internacionales en derechos colectivos.
¿Es exigible vía amparo el derecho a la consulta?	Sí. El TC valida el amparo como vía idónea para tutelar de forma efectiva el derecho a la consulta previa frente a omisiones del Estado.	Impulsa el desarrollo de una política de “amparo preventivo” en defensa del pluralismo jurídico e interculturalidad, y legitima instrumentos procesales eficaces para la protección colectiva.

¿Se alinea el razonamiento con estándares internacionales?	Parcialmente. El fallo reconoce los derechos colectivos derivados del Convenio 169, aunque no desarrolla la jurisprudencia de la Corte IDH.	Se mantiene coherente con los estándares interamericanos, pero su falta de referencia expresa a casos emblemáticos (como Saramaka o Sarayaku) reduce su fuerza doctrinal y su valor como precedente de justicia intercultural.
Consecuencia de este razonamiento	Se ordena a la Municipalidad Provincial implementar el procedimiento de consulta previa antes de autorizar cualquier extracción de recursos. No se dispone nulidad automática, pero sí la obligación de reparar la omisión.	Si bien la sentencia no impone medidas restaurativas, consolida la consulta previa como presupuesto de validez administrativa y refuerza el diálogo intercultural como condición de legalidad.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 02196-2014-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2014).

La sentencia amplía el entendimiento del derecho a la consulta previa al identificar la multiplicidad de dimensiones que puede involucrar su vulneración. La afectación no se limita al procedimiento omitido, sino que abarca la integridad ambiental, el tejido cultural y la autodeterminación de los pueblos indígenas. Este enfoque integral refleja una lectura sustantiva del derecho, donde la consulta se proyecta como mecanismo de equilibrio entre el modelo extractivo estatal y la garantía del territorio como espacio de vida y cultura.

Tabla 144

Dimensiones de afectación a derechos colectivos e impacto estructural en el caso FEKIHD

Dimensión	Derecho afectado	Aplicación al caso concreto
Ambiental	Derecho a un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida	La autorización de extracción de material de acarreo en la ribera del río Sisa compromete la integridad del ecosistema fluvial y altera el equilibrio ecológico del territorio comunal, afectando las condiciones de subsistencia del pueblo kichwa.
Cultural	Derecho a la identidad cultural y al respeto de la cosmovisión indígena	La omisión del proceso de consulta desconoce la relación espiritual y simbólica del pueblo kichwa con su territorio, que constituye la base de su identidad colectiva y de su transmisión cultural intergeneracional.
Participativa	Derecho a la consulta previa y a la autodeterminación de los pueblos indígenas	No se garantizó el ejercicio de la consulta previa antes de otorgar la autorización extractiva, vulnerando el principio de participación efectiva y el deber estatal de asegurar el consentimiento libre e informado.

Territorial	Derecho al uso y disfrute tradicional del territorio y de los recursos naturales	La extracción de material en la quebrada Maray vulnera el uso ancestral del agua y la ribera, limitando el acceso a recursos esenciales y afectando la sostenibilidad económica y espiritual del pueblo kichwa.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 02196-2014-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2014).

El razonamiento del Tribunal evidencia una lectura material del derecho a la consulta previa. Lo concibe no como un trámite administrativo, sino como una garantía constitucional destinada a preservar la identidad cultural y la participación efectiva de los pueblos indígenas frente a decisiones estatales que inciden sobre su territorio. La sentencia incorpora directamente los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la OIT como parámetro de control constitucional, reconociendo su jerarquía dentro del bloque de constitucionalidad y la obligación del Estado de aplicar la consulta antes de adoptar cualquier medida que pueda afectar derechos colectivos. Si bien el fallo privilegia un enfoque preventivo y no declara la nulidad de los actos administrativos, su relevancia radica en afirmar que la consulta previa constituye una condición de validez y no una formalidad. Este criterio consolidó una línea de interpretación garantista que, sin embargo, fue debilitada en decisiones posteriores, como Chila Chambilla, FENAP, San José de Llungo y San Andrés de Negritos, donde el Tribunal adoptó un razonamiento restrictivo y subordinó la consulta a su desarrollo legal, reduciendo su alcance constitucional.

b) Alcance jurisprudencial y contraste interpretativo del reconocimiento del derecho a la consulta previa

La sentencia consolidó una interpretación garantista del derecho a la consulta previa. Sin embargo, este estándar no se mantuvo de forma uniforme. Las decisiones posteriores del Tribunal Constitucional introdujeron criterios procesales y sustantivos que restringieron su alcance, transformando un derecho constitucional en un procedimiento condicionado. El siguiente cuadro presenta la evolución de esta interpretación, evidenciando cómo la sentencia FEKIHD constituyó un punto de equilibrio entre la protección estructural del derecho y las lecturas regresivas que, años después, debilitaron su eficacia.

Tabla 145

Regresión interpretativa del fundamento constitucional del derecho a la consulta previa

Elemento analítico	Resultado en el caso concreto	Interpretación regresiva posterior
Naturaleza del derecho	El TC reconoce la consulta previa como derecho fundamental, parte del bloque de constitucionalidad, en conexión con la identidad cultural y la participación colectiva. Su exigibilidad es directa en sede constitucional.	El TC redefine la consulta como derecho de configuración legal, dependiente del desarrollo legislativo. Esta postura desconstitucionaliza parcialmente su naturaleza y la reduce a un procedimiento administrativo, debilitando su tutela.
Umbral de procedencia del amparo	Se admite la tutela constitucional ante la amenaza cierta derivada de la omisión de la consulta, sin exigir prueba exhaustiva de daño material. Se refuerza el amparo preventivo como mecanismo eficaz de protección.	Se introduce un estándar de “afectación directa comprobada”, exigiendo acreditar daño concreto para habilitar la tutela. Este requisito procesal restringe la defensa preventiva y vacía de eficacia el amparo frente a omisiones estatales.
Valor normativo del Convenio 169	El Convenio 169 tiene rango constitucional y valor vinculante. Es fuente directa para interpretar y aplicar derechos fundamentales de los pueblos indígenas, conforme al artículo 55 de la Constitución.	El Tribunal posterior lo relega al plano interpretativo, negando su jerarquía constitucional. Esta reinterpretación implica un retroceso en el bloque de constitucionalidad y en la fuerza normativa de los tratados de derechos humanos.
Identificación del sujeto colectivo	Se reconoce la condición indígena del pueblo Kichwa por autoadscripción y vínculo cultural-territorial, sin exigir inscripción en la BDPI. La identidad se define desde el criterio sociocultural, no registral.	El TC condiciona la protección al reconocimiento registral en la BDPI, subordinando la identidad cultural a un trámite administrativo. Este criterio contradice los estándares de la Corte IDH y restringe la protección a comunidades formalmente inscritas.
Efecto estructural	La sentencia ordena la realización de la consulta previa como requisito de validez de los actos administrativos y consolida su función estructural de prevención de conflictos y reparación anticipada.	En Chila Chambilla, el Tribunal declara improcedente la demanda pese a la omisión de consulta, debilitando el estándar de tutela efectiva y negando el efecto estructural que FEKIHD había consolidado.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 02196-2014-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2014).

La falta de uniformidad en la interpretación del derecho a la consulta previa revela una deficiencia estructural en la jurisprudencia constitucional. En FEKIHD, el Tribunal reconoció la consulta como un derecho fundamental exigible, consolidando su conexión con la identidad cultural y el bloque de constitucionalidad. Sin embargo, los fallos posteriores alteran este estándar, al subordinar su exigibilidad a pruebas materiales o al desarrollo legislativo. Este cambio genera una inestabilidad interpretativa que debilita la fuerza vinculante del precedente y afecta la predictibilidad de la tutela constitucional. La disparidad de criterios atenta contra la seguridad jurídica y fragmenta la protección de los derechos colectivos, dejando a los pueblos indígenas sujetos a interpretaciones cambiantes del mismo órgano garante.

c) Tensiones interpretativas y proyección jurisprudencial

El debate interno del Tribunal Constitucional en el caso FEKIHD refleja las primeras tensiones en torno al reconocimiento del derecho a la consulta previa como derecho fundamental. Aunque la mayoría sostuvo su jerarquía constitucional y su exigibilidad directa, los votos singulares introdujeron una línea argumentativa restrictiva que más adelante influiría en la regresión jurisprudencial. Estas divergencias revelan la falta de consenso dentro del Tribunal sobre la naturaleza y el alcance de la consulta, anticipando la fragmentación interpretativa que caracterizaría a los casos Chila Chambilla, FENAP y San Andrés de Negritos. El siguiente cuadro identifica los principales criterios disidentes y su impacto en la configuración del derecho.

Tabla 146

Análisis de los votos singulares en la TC N.º 02196-2014-PA/TC – Caso FEKIHD

Magistrado	Sentido del voto	Argumentación del voto singular	Posición frente al carácter de la consulta previa como derecho fundamental
José Luis Sardón de Taboada	Improcedente	Afirma que la consulta previa no constituye un derecho fundamental al no estar reconocida expresamente en la Constitución. Sostiene que los derechos colectivos no pueden derivarse del artículo 2 ni del bloque de constitucionalidad. Considera que el Convenio 169 tiene rango legal, no constitucional, y que su aplicación directa implicaría una reforma constitucional encubierta.	Al negar su reconocimiento constitucional, reduce la consulta previa a un mecanismo legal sin fuerza vinculante, vaciando de contenido su función como garantía estructural de participación indígena.

Augusto Ferrero Costa	Infundada	Acepta la legitimidad activa de la federación demandante, pero considera que no se acreditó una afectación directa a los derechos del pueblo kichwa. Argumenta que la autorización municipal no generó una amenaza real o actual a los derechos culturales o territoriales.	Al subordinar su tutela a la prueba material del daño, subordina el derecho a la consulta previa a un formalismo probatorio, debilitando su naturaleza preventiva y su reconocimiento como garantía autónoma.
Ernesto Blume Fortini	Infundada	Se adhiere al voto de Ferrero Costa, compartiendo la idea de que no se demostró afectación concreta a derechos fundamentales.	Al omitir su conexión con la identidad cultural, mantiene una lectura restrictiva que vulnera el contenido sustantivo del derecho, reduciendo su alcance a un trámite del procedimiento administrativo.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 02196-2014-PA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 2014).

Las divergencias expresadas en los votos singulares de Sardón, Ferrero y Blume evidencian el inicio de una tendencia restrictiva en la interpretación del derecho a la consulta previa. Al negar su carácter constitucional, condicionar su tutela a la prueba de daño o desvincularla de la identidad cultural, estos votos debilitan el consenso garantista alcanzado por la mayoría. Esta fragmentación interna no solo debilitó la fuerza vinculante del precedente FEKIHD, sino que abrió espacio para una reinterpretación regresiva en sentencias posteriores, donde la consulta volvió a ser tratada como un procedimiento formal dependiente de acreditaciones administrativas. La ausencia de uniformidad consolidó así una jurisprudencia inestable, incapaz de garantizar una protección sostenida a los pueblos indígenas frente a la actuación del Estado.

Si bien el análisis jurisprudencial desarrollado en esta investigación abarca pronunciamientos del Tribunal Constitucional emitidos entre los años 2009 y 2024, el presente cuadro se centra específicamente en el enfoque adoptado por el Tribunal en sus decisiones más recientes, correspondientes al último Pleno, en relación con el derecho a la consulta previa. En particular, se examinan los criterios empleados para evaluar la procedencia del proceso de amparo cuando se alega la omisión de la consulta previa, así como la forma en que el Tribunal delimita la noción de afectación directa, el momento de exigibilidad del derecho y el rol del control de convencionalidad.

Tabla 147

La consulta previa en la jurisprudencia del actual pleno constitucional peruano

Dimensión de análisis	CEPKA – Comunidad Nativa Nuevo Lamas de Shapaja	Comunidad Campesina Asacasi	Comunidades Campesinas de Huayanay y otras
Medida estatal cuestionada	Titulación parcial del territorio ancestral y contrato de cesión de uso forestal; creación de Área de Conservación Regional sin consulta.	Otorgamiento de concesiones mineras sin notificación ni participación indígena.	Otorgamiento de concesiones mineras y autorización de exploración sin consulta previa.
Pretensión vinculada a la consulta previa	Consulta previa por creación del ACR Cordillera Escalera y por actos de titulación que afectan el territorio ancestral.	Consulta previa y notificación culturalmente adecuada respecto de petitorios y concesiones mineras.	Consulta previa por concesiones mineras y por autorización de exploración que afecta territorio ancestral.
Concepción del TC sobre la consulta previa	Derecho colectivo condicionado; no reconocido como derecho fundamental autónomo en el caso concreto. No se aplica un control de convencionalidad.	Derecho fundamental y reconoce su participación en la toma de decisiones sobre su territorio, a desarrollo normativo previo.	Derecho fundamental cuya exigibilidad depende de la acreditación de afectación directa.
Estándar de afectación directa exigido	Se exige prueba concreta de cambios relevantes en la forma de vida comunal.	Se considera que la concesión no genera afectación directa inmediata.	El otorgamiento de la concesión no configura por sí solo afectación directa.
Tratamiento del territorio ancestral	Reconocimiento parcial; prevalece cesión de uso forestal sobre propiedad comunal integral.	No se reconoce afectación territorial directa en la etapa de concesión.	Se reconoce el derecho real de la concesión, pero no el impacto territorial inmediato.
Procedencia del amparo	La demanda fue declarada improcedente por extemporaneidad, vía igualmente satisfactoria y falta de prueba.	La demanda fue infundada; se reconoce omisión regulatoria pero no vulneración directa.	La demanda fue declarada infundada respecto al deber de someter a consulta previa las concesiones mineras, al considerar que el otorgamiento de concesiones no genera por sí mismo una afectación directa que active la consulta. Asimismo, fue declarada

			improcedente la pretensión de anular la resolución de autorización de exploración, por razones procesales y de competencia, sin pronunciamiento sobre el fondo.
Votos singulares y fundamento de voto	Voto singular de Gutiérrez Ticse sostiene que la controversia involucra la falta de reconocimiento integral del territorio ancestral y la omisión de consulta previa en el proceso de titulación y en la creación del ACR. Afirma que los derechos territoriales indígenas revisten carácter urgente por su conexión con la subsistencia y el desarrollo propio, y que la propiedad comunal trasciende una noción patrimonial al incorporar dimensiones espirituales y culturales. En consecuencia, la consulta previa se configura como un derecho colectivo obligatorio que exige procedimientos culturalmente adecuados y sustantivos. Monteagudo Valdez afirma que la propiedad comunal indígena es imprescriptible y que su tutela judicial no puede quedar sujeta a plazos procesales. Destaca el vínculo material y espiritual con el territorio protegido por la CADH y cuestiona la cesión en uso de tierras ancestrales por criterios productivos. Sostiene que el TC debió	Pacheco Zerga se aparta de los fundamentos que desarrollan la noción de territorio indígena por considerarlos innecesarios y ambiguos. Sostiene que el Convenio 169 de la OIT no exige consulta previa en la etapa de otorgamiento de concesiones y que extenderla a ese momento crea una excepción imprecisa que excede las obligaciones internacionales del Estado, afectando la seguridad jurídica. Gutiérrez Ticse cuestiona que la sentencia condicione la consulta y la comunicación a una regulación futura, sosteniendo que el deber de información y participación es inmediato. Advierte que extender la consulta al otorgamiento de concesiones desborda el Convenio 169 de la OIT y genera inseguridad jurídica. Si bien reconoce la cosmovisión indígena y la teoría abierta de los derechos fundamentales, critica que	Voto singular de Gutiérrez Ticse sostiene que la consulta previa debe realizarse desde el otorgamiento de la concesión minera, al tratarse de un derecho real que restringe la propiedad comunal y la libre determinación. Afirma una concepción integral del territorio y considera acreditada la afectación directa por impactos ambientales, concluyendo que la omisión de consulta vicia las concesiones y la autorización de exploración. El fundamento de voto de Pacheco Zerga indica que la concesión minera, no activa el deber de consulta pues no genera afectación directa. Sostiene que el Convenio 169 limita la consulta a las fases de exploración y explotación. Morales Saravia sostiene que, si bien los tratados de derechos humanos son vinculantes, no poseen rango constitucional autónomo, sino que integran el bloque de constitucionalidad como parámetro interpretativo de los derechos fundamentales.

	pronunciarse de fondo para armonizar el Tribunal declare una omisión protección ambiental y derechos inconstitucional de forma abstracta, indígenas. sin otorgar tutela concreta ni medidas efectivas de protección.	
Enfoque del TC	Enfoque formalista que prioriza barreras procesales sobre la tutela sustantiva.	Enfoque restrictivo con reconocimiento abstracto de omisión constitucional sin tutela concreta.
		Enfoque restrictivo que condiciona la consulta a etapas posteriores del proyecto.

Nota. Elaboración propia a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú de los casos *Comunidad Nativa Nuevo Lamas de Shapaja* (2024), *Comunidad de Asacasi* (2023), *Comunidad Campesina de Huaynay* (2025).

De lo anterior se desprende que, si bien en esta investigación se han analizado las sentencias de manera interdependiente, la interpretación constitucional no puede reducirse a la existencia de respuestas “correctas” o “incorrectas” a la luz de los principios constitucionales. La labor interpretativa del Tribunal Constitucional se construye a partir de una dimensión subjetiva – vinculada a la formación, convicciones y criterios de cada magistrado– y de una dimensión objetiva, expresada en la línea argumentativa que adopta cada Pleno en un determinado contexto histórico-institucional. El examen de los votos emitidos en el presente caso evidencia la coexistencia de enfoques interpretativos divergentes respecto del contenido, alcance y exigibilidad del derecho a la consulta previa. Por un lado, los votos de Gutiérrez Ticse, Ochoa Cardich y Monteagudo Valdez desarrollan una comprensión más sustantiva del derecho, al vincular la consulta con la noción de afectación directa, la naturaleza jurídica de la concesión minera y la concepción indígena del territorio como espacio cultural, espiritual y de reproducción colectiva. En particular, se destaca la posición de Gutiérrez Ticse, quien identifica que la concesión minera, aun en etapa inicial, genera una restricción real sobre el territorio y, por tanto, activa el deber de consulta desde el inicio del ciclo del proyecto, en consonancia con los estándares del Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No obstante, esta aproximación garantista no logra consolidarse como línea jurisprudencial dominante. Los votos de Pacheco Zerga y Morales Saravia reflejan una interpretación formalista y restrictiva, que limita la exigibilidad de la consulta a etapas posteriores del proyecto extractivo y niega su rango constitucional autónomo. Esta postura reduce la consulta a un requisito procedimental condicionado por intermediaciones normativas futuras o por la acreditación reforzada de afectación directa, lo que reproduce un estándar elevado de improcedencia e infundabilidad en sede constitucional.

En este escenario, si bien a partir de pronunciamientos anteriores, como el caso Chila Chambilla, el Tribunal ha mostrado mayor cautela al negar abiertamente el carácter fundamental de la consulta previa, no se advierte una evolución interpretativa sustantiva comparable a la desarrollada en precedentes como el caso Toma o en líneas jurisprudenciales claramente garantistas. El reconocimiento nominal del derecho como fundamental resulta insuficiente si, en la práctica, su contenido continúa siendo vaciado mediante criterios restrictivos sobre su activación, su tutela procesal o su subordinación a enfoques administrativos.

En consecuencia, el análisis permite concluir que la jurisprudencia constitucional peruana mantiene una tensión no resuelta entre un discurso de reconocimiento formal del derecho a la consulta previa y una práctica interpretativa que limita su eficacia como garantía estructural de los derechos territoriales y culturales de los pueblos indígenas, generando un riesgo persistente de reproducción de vulneraciones sin tutela efectiva.

En ese sentido, los operadores de justicia en el Perú, y de manera especial el TC como máximo intérprete de la Constitución, no interpretan de forma aislada, sino que lo hacen dentro de un conglomerado interpretativo, conformado por mayorías circunstanciales, correlaciones internas y orientaciones jurisprudenciales dominantes en cada periodo. Como se ha evidenciado en el análisis desarrollado, las interpretaciones restrictivas del derecho a la consulta previa no responden a decisiones individuales aisladas, sino a mayorías estables dentro de determinados plenos, que terminan configurando una línea jurisprudencial reconocible.

El examen de la jurisprudencia constitucional entre los años 2005 y 2025 ha permitido identificar la existencia de cinco plenos constitucionales diferenciados, cuyas decisiones, en conjunto, revelan una trayectoria interpretativa no lineal. Si bien el TC está llamado a garantizar la supremacía constitucional y el respeto de los derechos fundamentales, surge una cuestión central cuando la interpretación consolidada por una mayoría produce efectos restrictivos o regresivos en la protección de derechos colectivos.

En ese escenario, cabe formular la siguiente pregunta: ¿Qué ocurre cuando la línea interpretativa conjunta del máximo intérprete de la Constitución genera, de manera estructural, vulneraciones a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas? Estamos entonces ante una problemática que trasciende el error puntual de una sentencia y se proyecta hacia el plano de la responsabilidad constitucional del Tribunal en la configuración de los estándares de protección de derechos fundamentales.

Tabla 148

Línea jurisprudencial analizada del Tribunal Constitucional del Perú en materia indígena y consulta previa (2005–2025)

Periodo del pleno	Magistrados integrantes	Sentencias relevantes	Observaciones	Impacto en la interpretación constitucional
Pleno 2004-2007	Vergara Gotelli, Alva Orlandini, Mesía Ramírez, García Toma, Landa Arroyo, Bardelli Latirigoyen, Gonzales Ojeda	Colegio de Abogados de Arequipa y otro	Periodo inicial sin desarrollo específico sobre consulta previa. Predomina una lectura formalista del bloque de constitucionalidad y una aproximación clásica a los derechos fundamentales. No existe aún una línea doctrinal sobre derechos colectivos indígenas.	Impacto limitado. Se sientan bases formales, pero sin incorporar aún estándares sobre territorio, identidad cultural o consulta. No hay reconocimiento del carácter fundamental de la consulta previa.
2008-2013	Álvarez Miranda, Calle Hayen, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Urviola Hani, Calle Hayen y Eto Cruz	Gonzalo Tuanama, Tres Islas, Cordillera Escalera	Periodo más garantista. Se reconoce la consulta previa como derecho fundamental autónomo, con exigibilidad directa. Se articula su relación con identidad cultural, territorio y autodeterminación. Aplicación consistente del bloque de convencionalidad y de la jurisprudencia interamericana.	Máxima expansión interpretativa. Se consolida el carácter fundamental de la consulta, su fuerza normativa y la obligación estatal de realizarla antes de cualquier medida administrativa o concesión. Esta jurisprudencia se convierte en la línea más avanzada del TC en materia indígena.
Pleno 2014-2022	Miranda Canales, Blume Fortini, Espinosa-Saldaña, Ledesma Narvaez, Sardón de Taboada, Ramos Núñez, Ferrero Costa	FENAP, FEKIHD, Comunidad Campesina Chilla Chambilla y Chilla Pucara,	Periodo de interpretación regresiva. Coexisten posiciones garantistas (Ledesma, Espinosa-Saldaña) con una mayoría legalista en varios casos. Varias sentencias reducen la consulta a un requisito procedimental y niegan su naturaleza fundamental, privilegiando requisitos formales (acto	Genera retrocesos sustantivos. Debilita el control de convencionalidad y resta fuerza normativa al Convenio 169. Produce inseguridad jurídica e interpreta la consulta como mera obligación legal. Su impacto permea a instancias inferiores, reproduciendo criterios regresivos.

			Comunidad administrativa vigente, afectación Campesina directa, agotamiento estricto de vía San José de previa).	
			Negritos, Comunidad Campesina San José de Lluno	
Pleno 2023-2025	Morales Pacheco Cardich, Valdez, Haro, Gutiérrez	Saravia, Zerga, Ochoa Monteagudo Domínguez Ticse	Comunidad Campesina Asacasi, Comunidad Campesina de Maure, Comunidad Campesina de Huayanay, Comunidad Nativa de Nuevo Lamas de Shapaja,	Línea jurisprudencial inestable. Algunas sentencias reproducen criterios regresivos del pleno anterior, manteniendo una lectura legalista de la consulta. Otras muestran avances parciales, pero sin consolidar una doctrina uniforme. Persiste la tensión entre un enfoque garantista minoritario y una mayoría que prioriza formalismos del proceso de amparo. Mantiene el zigzag interpretativo. Aumenta la incertidumbre sobre la naturaleza fundamental de la consulta previa. El Tribunal sigue sin consolidar un estándar claro, afectando la tutela efectiva y la supremacía del control de convencionalidad.

Nota. Elaboración propia a partir del análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional del Perú (2004–2025).

Resultado: Han pasado más de quince años desde la primera sentencia que abordó la consulta previa en ausencia de un marco regulatorio, pese a que el Convenio 169 ya había sido ratificado por el Perú. En este periodo, en sede judicial y constitucional se han producido avances relevantes en la protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, centrados en el enfoque territorial, ambiental y de control de convencionalidad. Sin embargo, el análisis comparado de los distintos plenos del Tribunal Constitucional evidencia que esta línea no ha mantenido un carácter evolutivo uniforme.

Por el contrario, el análisis conjunto de las decisiones revela un vacío al contenido interpretativo que ha generado contradicciones internas y retrocesos sustantivos. Mientras las primeras sentencias (Gonzalo Tuanama, Tres Islas y Cordillera Escalera) consolidaron una comprensión progresiva del derecho a la consulta previa y su vinculación con la propiedad colectiva, la identidad cultural y medio ambiente, los fallos emitidos en los casos Chila Chambilla y Chila Pucará, Maure, FENAP, San José de Llungo y San Andrés de Negritos configuran un patrón estructural regresivo, incompatible con el principio pro persona y estándares interamericanos.

Asimismo, se identifica un problema transversal: el TC ha privilegiado argumentos formales de improcedencia y ha desplazado el examen sustantivo de los derechos involucrados. Esta deriva formalista impide evaluar adecuadamente la afectación al territorio, la identidad cultural, el medio ambiente y la participación efectiva, lo que debilita la función garantista del amparo y del propio control de convencionalidad.

Por lo mencionado, el análisis de los plenos y de las sentencias revela que la interpretación constitucional del derecho a la consulta previa no se ha estancado, pero tampoco ha seguido un curso evolutivo coherente y progresivo, sino uno contradictorio. Esta inestabilidad hermenéutica confirmaría la necesidad de incorporar expresamente el derecho a la consulta previa en la Constitución, con el fin de asegurar una protección uniforme, evitar regresiones y reforzar el carácter vinculante de los estándares internacionales en la jurisdicción constitucional peruana.

4.3. Respecto al objetivo específico N° 03: Justificar la necesidad de incorporar el derecho a la consulta previa en la Constitución Política del Perú, en mérito a su relevancia como mecanismo de garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

El nivel de conflictividad socioambiental en el Perú constituye un fenómeno estructural que trasciende el ámbito local y proyecta efectos relevantes en las dimensiones social, política, económica y cultural del país. Estos conflictos, mayoritariamente vinculados a actividades extractivas, no solo expresan tensiones territoriales y ambientales, sino que evidencian déficits persistentes en los mecanismos de prevención, participación y protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

En este apartado se analiza, en primer lugar, la información sistematizada por la Defensoría del Pueblo sobre el nivel y las causas de la conflictividad socioambiental, con énfasis en aquellos conflictos relacionados con la omisión o cuestionamiento de la consulta previa. En segundo lugar, se examinan casos emblemáticos que han sido resueltos en sede judicial a fin de identificar cómo la falta de reconocimiento expreso de la consulta previa como derecho fundamental incide en la interpretación por los operadores de justicia.

Tabla 149

Evolución de la conflictividad socioambiental y situación de los pueblos indígenas según informes de la Defensoría del Pueblo (2004–2018)

Año /periodo	¿Existía Ley de Consulta Previa?	Hallazgos centrales del informe defensorial	Nivel y características de la conflictividad	Regiones con mayor incidencia
2004-2005	No (Convenio 169 ratificado, sin desarrollo interno)	La Defensoría identifica a los pueblos indígenas como grupo en situación de especial vulnerabilidad. Se evidencia ausencia del Estado en territorios indígenas, falta de servicios básicos (educación, salud, transporte), inseguridad jurídica sobre tierras y territorios, avance de actividades extractivas e	Conflictos vinculados a la tala ilegal de madera, concesiones forestales generando invasión territorial que afectan a los pueblos indígenas, en especial a los PIACI. Si bien se produjo avances	Amazonía (Loreto), zonas rurales con alta presencia indígena.

		ilegales y procesos de deforestación que afectan incluso a pueblos indígenas en aislamiento. Reconoce la relación especial y diferenciada con el territorio y la necesidad de seguridad jurídica de sus derechos territoriales.	normativos respecto de sus derechos colectivos, la situación material no ha variado significativamente.		
2011	Sí (Ley N.º 29785 vigente desde 2011)	Pese a la existencia de un marco normativo más amplio, la Defensoría advierte deficiencias graves en la gestión estatal del derecho a la consulta previa. Persisten percepciones de exclusión en la toma de decisiones sobre tierras y recursos, lo que se identifica como causa directa del escalamiento de conflictos sociales. Se consolida el enfoque institucional de atención prioritaria a pueblos indígenas como grupo vulnerable.	Se registran 256 conflictos socioambientales vinculados a componentes culturales y territoriales. El escalamiento hasta niveles de crisis se asocia a la adopción de decisiones sobre su territorio.		Puno (zona norte y sur), Cajamarca, Loreto.
2018	Sí (7 años de vigencia de la Ley)	La Defensoría constata que, a pesar de la vigencia de la consulta previa, subsisten obstáculos estructurales para el ejercicio del derecho al territorio: falta de titulación, ausencia de registro de comunidades, escasa priorización presupuestal y procedimientos administrativos obsoletos. Además, resalta que la dimensión demográfica y particular condición social y cultural de los pueblos	La conflictividad socioambiental representa 62,1 % del total de conflictos. Predominan minería (66 %) e hidrocarburos (13,9 %). La consulta previa no ha logrado reducir la conflictividad estructural.		Áncash, Puno, Cajamarca, Loreto, Ayacucho.

indígenas demanda atención prioritaria. Se advierte que el Congreso no ha consultado iniciativas legislativas susceptibles de afectar a pueblos indígenas.

Nota. Elaboración propia a partir de los Informes Anuales de la Defensoría del Pueblo (2004–2005; 2012; 2018).

Resultado: El análisis comparado de los informes defensoriales evidencia que la promulgación de la Ley de Consulta Previa no ha implicado una reducción sustantiva de la conflictividad socioambiental en territorios indígenas. Por el contrario, persisten patrones estructurales de exclusión, inseguridad territorial y adopción de decisiones estatales sin participación efectiva, lo que revela una brecha entre el reconocimiento normativo del derecho y su implementación real. Esta continuidad histórica refuerza la necesidad de dotar a la consulta previa de un reconocimiento constitucional expreso que fortalezca su exigibilidad y su función preventiva frente a la vulneración de derechos colectivos.

Los informes analizados permiten identificar un patrón estructural que trasciende la existencia formal de normas sobre consulta previa. En la primera etapa (2004-2005), cuando aún no existía una ley específica de consulta previa, se registraban vulneraciones reiteradas a los derechos territoriales, culturales y ambientales de los pueblos indígenas, asociadas a la ausencia del Estado, la expansión de actividades extractivas y el incremento de la conflictividad social. Sin embargo, lejos de revertirse, esta situación persiste incluso después de la promulgación de la Ley N.º 29785 en 2011, lo que evidencia que la sola existencia de un tratado internacional o de una norma legal no garantiza, por sí misma, la protección efectiva de los derechos colectivos. La continuidad de altos niveles de conflictividad –especialmente en regiones como Loreto, Puno y Cajamarca, Ancash– revela una falla estructural en la implementación estatal de la consulta previa, más que un vacío normativo. Este hallazgo resulta consistente con la evolución jurisprudencial analizada: mientras decisiones tempranas como el caso Gonzalo Tuanama Tuanama (2009) y el contexto del Baguazo (2009-2011) reflejan una lectura más garantista del vínculo entre territorio, identidad y participación, sentencias posteriores como Chila Chambilla y Chila Pucará (2022) consolidan una regresión interpretativa que debilita la exigibilidad del derecho. En conjunto, los datos empíricos

de la Defensoría del Pueblo y el análisis jurisprudencial confirman que la conflictividad socioambiental no se explica por la ausencia de regulación, sino por la falta de aplicación efectiva y coherente de los estándares de protección de los pueblos indígenas por parte del Estado.

Ahora bien, el Reporte Mensual de Conflictos Sociales de la Defensoría del Pueblo (2024) revela que los conflictos socioambientales en el Perú se concentran predominantemente en actividades extractivas, siendo la minería la principal fuente de conflictividad (60.9%) y de hidrocarburos (28.2%). Esta distribución confirma el peso estructural que tienen las industrias extractivas en la generación de conflictos sociales, particularmente en territorios donde se superponen concesiones, derechos de uso de recursos naturales y espacios de vida de comunidades indígenas y campesinas. El informe no solo permite identificar la incidencia de los conflictos según el tipo de actividad económica, sino también su localización territorial y los factores que los originan, entre los cuales destaca la ausencia, deficiencia o cuestionamiento de los mecanismos de participación y consulta previa. En este sentido, la conflictividad socioambiental aparece estrechamente vinculada a la forma en que el Estado gestiona los recursos naturales y adopta decisiones administrativas que afectan directamente a las comunidades locales, sin garantizar procesos adecuados de diálogo intercultural. El siguiente cuadro sistematiza esta información:

Tabla 150
Distribución de Conflictos Socioambientales en Perú - Reporte de la Defensoría del Pueblo, marzo 2024

Actividad	Cantidad de Casos	Porcentaje
Minería	67	60.9%
Hidrocarburos	31	28.2%
Residuos y saneamiento	6	5.5%
Otros	3	2.7%
Agroindustrial	1	0.9%
Energía	1	0.9%
Forestales	1	0.9%
Total	110	100%

Nota. Reporte de conflictos sociales N°247 (Defensoría del Pueblo, 2024).

Del cuadro anterior, podemos realizar el siguiente análisis:

Los sectores minero e hidrocarburífero concentran los mayores índices de conflictividad socioambiental, lo que permite asociar esta problemática, en una proporción significativa, a territorios habitados por pueblos indígenas o comunidades con vínculos históricos, culturales y económicos con la tierra. Las regiones con mayor prevalencia de conflictos: Loreto (24), Cusco (12), Puno (9), Apurímac (8) y Áncash (7), coinciden, en términos generales, con aquellas en las que se han identificado sentencias judiciales y constitucionales relevantes vinculadas a la consulta previa, lo que revela una correlación territorial entre conflictividad social y judicialización de la defensa de derechos colectivos.

Entre los factores que desencadenan estos conflictos destacan la contaminación ambiental con impactos significativos sobre el agua y los suelos, la afectación al territorio comunal y la exclusión de las comunidades en los procesos de toma de decisiones. La respuesta de las comunidades frente a estas afectaciones se ha manifestado a través de huelgas, bloqueos de vías, marchas y tomas de instalaciones, como mecanismos de presión ante la ausencia de canales institucionales efectivos. No obstante, estas medidas de protesta también generan escenarios de confrontación que profundizan la conflictividad entre comunidades, Estado e industrias extractivas.

Tabla 151

Distribución de Conflictos Socioambientales en Perú según Actividad, Estado, Causas y Reacción de la Comunidad (2024)

Actividad	Total de conflictos	Activos	En proceso de diálogo	Resueltos	Causas del conflicto	Relación con la consulta previa
Minería	67	57	8	2	Contaminación de agua, expropiación de tierras, exclusión social	La elevada concentración de conflictos en el sector minero, muchos de ellos vinculados a afectaciones territoriales, ambientales y sociales, permite identificar una relación estructural con déficits en los mecanismos de participación y consulta previa. Si bien no todos los conflictos derivan directamente de procesos de consulta omitidos, la ausencia o implementación deficiente de este derecho contribuye a intensificar la percepción de exclusión y vulneración de derechos colectivos en territorios con presencia indígena.
Hidrocarburos	31	22	7	2	Daño ambiental, despojo territorial, escasez de recursos	En contextos amazónicos, la conflictividad evidencia una alta sensibilidad territorial y cultural, lo que refuerza la necesidad de procesos de consulta previa adecuados. La persistencia de conflictos sugiere debilidades institucionales en la aplicación efectiva del derecho, particularmente en contextos de pueblos indígenas en situación de especial vulnerabilidad.
Residuos y Saneamiento	6	5	1	0	Falta de gestión en saneamiento y residuos	Si bien estos conflictos no siempre activan formalmente procesos de consulta previa, su impacto ambiental y territorial sobre comunidades tradicionales plantea la necesidad de evaluar la aplicabilidad del derecho a la consulta en proyectos que, aun no siendo extractivos, podrían generar afectaciones significativas sobre el entorno y la vida comunitaria.

Otros	3	3	0	0	Diversas situaciones de contaminación y uso del suelo	La diversidad de proyectos y actividades comprendidas en esta categoría evidencia una dispersión normativa que dificulta la identificación de obligaciones estatales en relación de los derechos colectivos indígenas.
Agroindustrial	1	1	0	0	Expansión de monocultivos, uso intensivo de agua	La posible expansión de proyectos agroindustriales de gran escala en territorios rurales plantea riesgos de afectación cultural y territorial que no han sido suficientemente abordados desde el enfoque de consulta previa.
Energía	1	1	0	0	Construcción sin consulta, impacto ambiental	En proyectos de infraestructura energética, la jurisprudencia constitucional e interamericana ha reconocido la exigibilidad de la consulta previa cuando existe afectación significativa. No obstante, la conflictividad registrada sugiere que su implementación continúa siendo deficiente o meramente formal, sin garantizar una participación efectiva.
Forestales	1	1	0	0	Deforestación, uso de tierras ancestrales	Si bien los conflictos no siempre son identificados expresamente como controversias sobre consulta previa, el impacto sobre territorios tradicionalmente ocupados por pueblos indígenas y comunidades locales plantea un escenario potencial de exigibilidad del derecho, particularmente cuando las decisiones estatales afectan el uso, aprovechamiento o conservación de recursos forestales con relevancia cultural y económica.
Total	110	90	16	4	El análisis evidencia una falta de transversalización del derecho a la consulta previa en la legislación y práctica sectorial, lo que genera respuestas estatales fragmentadas y una gestión del conflicto incompatible con el bloque de constitucionalidad y los estándares internacionales de protección de los pueblos indígenas.	

Nota. Elaboración propia a partir del *Reporte de conflictos sociales N°247* (Defensoría del Pueblo, 2024).

Resultado: La distribución de los conflictos socioambientales en el Perú demuestra que más del 89% están vinculados a actividades extractivas como la minería y los hidrocarburos. Esta concentración evidencia una correlación estructural entre el modelo económico extractivista, la débil implementación de derechos colectivos y la exclusión de comunidades indígenas de los procesos decisionales.

Si bien no todos los conflictos tienen como origen directo la omisión de consulta previa, la reiteración de estos en territorios indígenas y rurales revela una institucionalidad ineficaz y mecanismos de participación que no cumplen con los estándares internacionales. La situación se agrava en sectores no extractivos, como saneamiento o agroindustria, donde la legislación aún no reconoce la dimensión cultural del territorio como eje fundamental para activar el deber de consulta. En aquellos contextos donde la consulta previa ha sido omitida, aplicada de manera deficiente o reducida a un trámite formal, se intensifica la percepción de vulneración de derechos, incrementando la conflictividad y debilitando la legitimidad de las decisiones estatales.

a) Multidimensionalidad de los conflictos socioambientales

El análisis de los conflictos socioambientales en territorios con proyectos extractivos exige comprender las dimensiones planteadas por Bebbington (2007) que enfatiza el conflicto entre proyectos territoriales que intentan gestionar el espacio desde perspectivas dispares. Estos conflictos no solo reflejan disputas materiales, sino que también están caracterizados por una larga historia de exclusión estructural y marginación cultural. Los resultados muestran que las dimensiones económica, ambiental y política de los conflictos se encuentran estrechamente interrelacionadas; sobre el reparto de beneficios y compensaciones está asociada con la falta de mecanismos efectivos para la remediación ambiental, mientras que, en el nivel político, las comunidades afectadas cuestionan su exclusión estructural de las decisiones mediadas por el estado en relación con su territorio, identidad y formas de vida.

En este sentido, se reconoce que la falta de aplicación efectiva de la consulta previa opera como un factor estructural que intensifica los conflictos, al impedir el reconocimiento de los pueblos indígenas como actores políticos con capacidad de incidir legítimamente en la gestión territorial. Por lo tanto, la multidimensionalidad de los conflictos socioambientales ilustra no solo fallas de

distribución o fallas en la gestión ambiental, sino también una negación prolongada de los derechos colectivos que el ordenamiento jurídico no ha corregido de manera efectiva, uniforme o preventiva.

Tabla 152

Multidimensionalidad de los conflictos y su relación con los pueblos indígenas

Dimensión de Conflicto		Descripción y relación con los pueblos indígenas
Distribución y Compensación	y	Los beneficios económicos derivados de la actividad extractiva rara vez alcanzan equitativamente a las comunidades indígenas, lo que genera malestar y resentimiento. Esta desigualdad alimenta los conflictos, en especial cuando se percibe que solo las empresas obtienen beneficios.
Reparación e Indemnización		La ausencia de reparación ambiental y compensación efectiva incrementa el descontento y la sensación de injusticia entre las comunidades afectadas.
Instituciones y Políticas		La debilidad institucional y la ausencia de políticas inclusivas impiden la implementación efectiva del derecho a la consulta previa, exacerbando la exclusión en la toma de decisiones que afectan los territorios indígenas.
Reconocimiento Actores Políticos	como	Las comunidades demandan ser reconocidas como actores legítimos en los procesos decisorios. La negación de este rol profundiza la resistencia a proyectos extractivos percibidos como impuestos.
Control del Territorio y Bienes Comunes	y	La imposición de proyectos extractivos sobre tierras ancestrales es vivida como una invasión, provocando una defensa activa del territorio y alimentando la conflictividad en áreas indígenas.
Modos de Vida y Modelo de Desarrollo		Las comunidades defienden un modelo de vida sostenible, en tensión con el modelo extractivo que consideran destructivo y ajeno a sus principios de relación con la naturaleza. Esta contradicción agudiza los conflictos.

Nota. Basado de De Echave, Hoetmer y Silva Santisteban (2022).

Del cuadro anterior, podemos realizar el siguiente análisis:

La conflictividad socioambiental no responde únicamente a disputas sobre la explotación de recursos, sino que expresa una problemática estructural más profunda. En territorios indígenas, la

multidimensionalidad del conflicto revela tensiones acumuladas por siglos de despojo, falta de reconocimiento y exclusión sistemática. La ausencia de consulta previa emerge como un síntoma de una estructura legal y política que aún no reconoce plenamente los derechos territoriales, culturales y políticos de los pueblos indígenas. Cada dimensión identificada –desde la distribución desigual de beneficios hasta la negación de los modos de vida indígenas– constituye una manifestación de esta estructura de poder que margina y silencia voces comunitarias en favor de intereses extractivos.

b) Vulneración práctica de derechos y ausencia de consulta previa en conflictos socioambientales: análisis de Bagua, Espinar, Las Bambas

Estos casos evidencian que la omisión, aplicación tardía o desnaturalización de la consulta previa produjo daños estructurales de carácter territorial, cultural, ambiental y en la salud de las poblaciones afectadas, generando además el escalamiento de los conflictos sociales. La raíz común de estas situaciones es la existencia de un vacío de tutela constitucional: al no contar la consulta previa con un reconocimiento expreso como derecho fundamental nominado, el Estado la aplicó de manera formal, deficiente o inexistente, y los órganos jurisdiccionales omitieron ejercer un adecuado control de convencionalidad.

En este contexto, elevar la consulta previa a rango constitucional explícito se presenta como una condición necesaria para: i) activar una tutela reforzada de carácter preventivo (ex ante); ii) imponer la aplicación de tests de proporcionalidad en la evaluación de estudios de impacto ambiental, servidumbres y concesiones, conforme a la teoría de los principios; y iii) evitar modificaciones administrativas sustanciales –como variaciones de los EIA– sin la realización de un nuevo proceso de consulta.

Un ejemplo ilustrativo de esta problemática estructural lo constituyen los decretos legislativos aprobados en 2008 sin consulta previa, los cuales revelan una grave deficiencia en la protección de los pueblos indígenas. Pese a la vigencia del Convenio 169 de la OIT, el Estado reguló materias vinculadas a tierras, bosques y recursos hídricos sin participación indígena, debilitando el principio de igualdad y el control constitucional.

El caso Bagua puso de manifiesto que la ausencia de reconocimiento constitucional del derecho a la consulta previa facilitó la emisión de normas incompatibles con el bloque de constitucionalidad y derivó en una profunda crisis de legitimidad democrática. En consecuencia, la incorporación expresa de la consulta previa en la Constitución resulta indispensable para garantizar su aplicación directa, prevenir nuevas vulneraciones y consolidar una tutela reforzada de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. El siguiente cuadro analiza los efectos constitucionales derivados de la ausencia de consulta previa en los decretos legislativos aprobados en 2008, evidenciando cómo la omisión de este derecho permitió la adopción de medidas legislativas con impacto directo sobre el territorio, la autonomía y la identidad cultural de los pueblos indígenas, sin un control constitucional ni convencional efectivo

Tabla 153

Decretos Legislativos de 2008 emitidos sin consulta previa: evidencias del vacío constitucional que justifica su nominación

Decreto Legislativo	Contenido	Impacto en los Pueblos Indígenas	Impacto constitucional
Decreto Legislativo N°994	Promueve la inversión en infraestructura en áreas rurales mediante la simplificación de procesos de adquisición de tierras.	Reduce garantías para la propiedad comunal.	La omisión de consulta previa impidió un control constitucional preventivo sobre decisiones legislativas con impacto territorial, debilitando la garantía de la propiedad comunal y el principio de igualdad material.
Decreto Legislativo N°1015	Reduce el quórum necesario para disponer de tierras comunales mediante asambleas.	Debilita la autonomía comunal.	La reducción del quórum comunal, adoptada sin consulta previa, afectó la autonomía colectiva y evidenció la ausencia de mecanismos constitucionales eficaces para proteger la toma de decisiones comunales.
Decreto Legislativo N°1073	Flexibiliza la venta de tierras comunales.	Incrementa la vulnerabilidad territorial.	La flexibilización de la venta de tierras comunales sin consulta previa generó una regresión en la protección constitucional del territorio indígena y facilitó procesos de desposesión incompatibles con el Convenio 169.

Decreto Legislativo N°1089	Simplifica el acceso a la propiedad de tierras eriazas y comunales para proyectos de inversión.	Amenaza la propiedad colectiva.	La falta de consulta previa permitió la priorización de la inversión sobre los derechos colectivos, revelando un déficit estructural en la tutela constitucional del territorio indígena.
Decreto Legislativo N°1090	Modifica la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, facilitando concesiones en áreas protegidas.	Facilita concesiones en territorios indígenas.	La modificación del régimen forestal sin consulta previa evidenció la debilidad del control de convencionalidad en sede legislativa y la falta de integración del Convenio 169 en la producción normativa.

Nota. Elaboración propia a partir de los *Decretos Legislativos N.º 994, 1015, 1073, 1089 y 1090* (Diario Oficial *El Peruano*, mayo-junio de 2008).

Resultado: La aprobación de los decretos legislativos de 2008 sin consulta previa constituye una manifestación clara del déficit constitucional en la protección de los pueblos indígenas. La ausencia constitucional expresa sobre la consulta previa permitió la emisión de normas con impacto directo sobre territorios, recursos naturales y formas de vida indígenas sin un control preventivo de constitucionalidad ni mecanismos efectivos de participación.

Este vacío estructural evidencia que, al no encontrarse nominada en la Constitución, la consulta previa carece de una fuerza normativa suficiente para impedir la adopción de disposiciones incompatibles con el bloque de constitucionalidad derivado del Convenio 169 de la OIT. En consecuencia, su incorporación expresa en el texto constitucional se presenta como una medida necesaria para reforzar su jerarquía normativa y operar como un mecanismo de control ex ante, asegurando que ningún acto legislativo o administrativo con incidencia sobre los pueblos indígenas sea adoptado sin su participación efectiva.

Con el objetivo de identificar los factores estructurales que subyacen a la conflictividad socioambiental en contextos extractivos en el Perú, se presentan a continuación tres cuadros comparativos que, desde una perspectiva normativa, sociocultural y ontológica, analizan la vulneración de derechos colectivos en los casos: Bagua, Espinar y Las Bambas.

Tabla 154

Omisión o aplicación de la consulta previa en conflictos socioambientales: evidencia de la falta de tutela constitucional

Caso	Año del conflicto central	Marco normativo vigente	¿Se aplicó la consulta previa?	Razón de omisión o deficiencia	Consecuencias
Bagua	2009	Convenio 169 (ratificado en 1994). Sin Ley de Consulta Previa (recién promulgada en 2011)	No	Falta de reglamentación. Decretos legislativos emitidos sin consulta	Violación de derechos colectivos; crisis de legitimidad democrática; obligación de crear la Ley de Consulta Previa.
Espinar	1981 actualidad (conflictos centrales en 2012)	- Convenio vigente. Ley de Consulta pero sin aplicación retroactiva a expropiaciones anteriores	Parcial / No efectiva	Expropiación previa sin consulta; ausencia de mecanismos interculturales	Daño ambiental y sanitario; exclusión jurídica; persistencia de modelo extractivo sin control constitucional.
Las Bambas	2011 – 2025 (conflicto agudo en 2015)	Convenio vigente. Ley de Consulta Previa (2011). Reglamento desde 2012	No efectiva	Modificación del EIA sin nueva consulta	Violación al principio de participación efectiva; desplazamiento forzoso; debilitamiento del Estado de derecho

Nota. Elaboración propia a partir de De Echave, Hoetmer y Silva Santisteban (2022), Martínez Tuesta (2017), Ugarte Cornejo (2020), el *Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo* (OIT, 1989), la *Ley N.º 29785* (2011) y la normativa sectorial relevante.

Resultado: La comparación entre Bagua, Espinar, Las Bambas evidencia un patrón estructural de omisión y aplicación deficiente del derecho a la consulta previa, incluso después de la promulgación de la Ley N.º 29785. En todos los casos, el Estado priorizó la ejecución de proyectos extractivos sobre la participación efectiva de los pueblos indígenas, mostrando que la falta de reconocimiento constitucional de la consulta previa debilita su fuerza vinculante y permite su reducción a una formalidad administrativa. Estos casos

confirman la necesidad de incorporar la consulta previa como derecho fundamental en la Constitución, a fin de garantizar su aplicación directa, impedir su omisión por criterios formales y prevenir la reiteración de conflictos socioambientales de carácter estructural.

Tabla 155

Posibles vulneraciones estructurales derivadas de la ausencia de consulta previa y su relevancia para la nominación constitucional del derecho

Caso	Derechos vulnerados – Convenio 169 OIT	Implicancia constitucional	Justificación de nominación constitucional
Bagua	Consulta previa, territorio y participación	La omisión reglamentaria impidió la aplicación efectiva del Convenio 169 y permitió normas sin consulta.	La inexistencia de un reconocimiento constitucional expreso permitió la emisión de normas con impacto directo en territorios indígenas sin control preventivo de constitucionalidad, debilitando el bloque de constitucionalidad y el principio democrático.
Espinar	Consulta previa, a no se desplazados sin consentimiento, territorio	La falta de reconocimiento oficial como pueblo indígena generó exclusión y desigualdad ante la ley.	La falta de un estándar constitucional claro permitió una respuesta estatal fragmentada, reproduciendo desigualdad estructural y debilitando la tutela reforzada de comunidades afectadas por impactos ambientales y sociales.
Las Bambas	Consulta previa, identidad cultural	La omisión de consulta en la modificación del EIA vulneró la participación y el principio de interculturalidad.	La omisión de consulta en modificaciones sustanciales del EIA revela un déficit de control constitucional sobre actos administrativos con impacto territorial, vulnerando el principio de interculturalidad.

Nota. Elaboración propia a partir del *Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo* (OIT, 1989), la jurisprudencia nacional y los reportes institucionales sobre los casos Bagua, Espinar y Las Bambas.

Resultado: Los tres casos demuestran que la ausencia de reconocimiento constitucional de la consulta previa permite su omisión o aplicación formal, afectando derechos colectivos esenciales

como el territorio, la identidad cultural y la autodeterminación. La reiteración de estas vulneraciones en contextos extractivos revela que la consulta previa no puede seguir dependiendo de la voluntad administrativa ni del desarrollo legislativo. Su incorporación expresa en la Constitución garantizaría su eficacia directa, activaría control de constitucionalidad ex ante y consolidaría la tutela reforzada de los pueblos indígenas frente a decisiones estatales y extractivas.

Tabla 156

Dimensión ontológica del territorio indígena en conflictos socioambientales y su relevancia para la consulta previa

Caso	Relación con el territorio	Afectación a la cosmovisión
Bagua	Territorio amazónico considerado parte de la cosmovisión indígena como espacio espiritual, de memoria y vida colectiva estrechamente vinculado a sus bosques. La amenaza a estos territorios activó una defensa cultural ancestral	La imposición de normas sin consulta significó una ruptura estructural con su forma de vida, afectando la espiritualidad y cosmovisión amazónica
Espinar	Territorio comunal vinculado a formas de vida tradicionales y a la economía de subsistencia. La contaminación minera rompe con el equilibrio entre comunidad y naturaleza	Pérdida de territorio comunal, afectación de prácticas tradicionales de vida, con invisibilización de su identidad cultural.
Las Bambas	Transformación de prácticas comunales (ayni, faena) por lógica extractiva y monetarizada. El reasentamiento de Fuerabamba impuso una lógica urbana desconectada de la visión andina del territorio	Reasentamiento forzoso, imposición de lógicas urbanas que erosionaron prácticas comunitarias y el vínculo espiritual con el territorio

Nota. Elaboración propia basada a partir de los reportes institucionales sobre los casos Bagua, Espinar y Las Bambas.

Análisis interpretativo: Los cuadros comparativos evidencian tres dimensiones complementarias de vulneración: normativa, estructural y ontológica. En el plano ontológico, dichos conflictos no se reducen a la ausencia de mecanismos procedimentales de participación, sino que revelan una fractura profunda entre la racionalidad estatal extractivista y las cosmovisiones indígenas, que conciben el territorio como un espacio integral de vida espiritual, cultural y política.

- i. En el ámbito normativo, los casos muestran la ineficacia del marco vigente de consulta previa, ya sea por omisiones reglamentarias o por su aplicación meramente formal, lo cual compromete la eficacia del Convenio 169 de la OIT y la protección de los derechos colectivos reconocidos en el bloque de constitucionalidad.
- ii. En el ámbito estructural, la exclusión de comunidades por criterios formales o la falta de reconocimiento como pueblos indígenas genera una desigualdad normativa incompatible con los principios de interculturalidad e igualdad material.
- iii. En el ámbito ontológico, la imposición de proyectos extractivos sin consulta previa afecta los fundamentos simbólicos y espirituales que sostienen las identidades colectivas, al desconocer su visión relacional del territorio. Esta ruptura constituye una forma de violencia epistémica institucional, en tanto invisibiliza sistemas de conocimiento y formas de vida distintas al paradigma estatal dominante.

Resultado: En conjunto, los hallazgos evidencian que la ausencia de reconocimiento constitucional expreso del derecho a la consulta previa no solo genera efectos jurídicos regresivos, sino que produce impactos estructurales y culturales profundos en los pueblos indígenas. La falta de una tutela constitucional reforzada ha permitido que la consulta sea aplicada de manera fragmentada, tardía o meramente formal, afectando la vigencia sustantiva de los derechos territoriales, culturales y de participación. En este sentido, la constitucionalización del derecho a la consulta previa se presenta como una condición indispensable para garantizar su eficacia material, restablecer el equilibrio entre el Estado y los pueblos indígenas y consolidar un modelo constitucional intercultural que reconozca la diversidad ontológica del territorio y de las formas de vida comunal.

a) Interpretación de la consulta previa en sede judicial como mecanismo de garantía de los pueblos indígenas. Análisis del caso: Atuncolla, Arboleada, Cementos Sur y Jatucachi

Si bien en los apartados precedentes se ha evidenciado que, en sede constitucional, el Tribunal Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial regresiva respecto del derecho a la consulta previa, dicha interpretación no se agota en el plano constitucional ya que las decisiones del máximo intérprete de la Constitución proyectan efectos directos sobre la actuación de los

órganos jurisdiccionales ordinarios, en la medida en que estos conocen inicialmente los conflictos a través de los procesos constitucionales de amparo, una vez agotadas o cuestionadas las vías administrativas previas.

En este contexto, el análisis de las sentencias emitidas por el Poder Judicial en los casos Atuncolla, Arboleada, Cementos Sur y Jatucachi permite examinar cómo los jueces ordinarios interpretan y aplican el derecho a la consulta previa frente a proyectos extractivos, así como el grado de recepción del bloque de constitucionalidad, del Convenio 169 de la OIT y de la jurisprudencia interamericana.

Tabla 157

Tabla Contexto fáctico de casos judiciales por concesiones mineras sin consulta previa

Caso	Descripción de la problemática
Atuncolla	El conflicto se origina a partir del otorgamiento de concesiones mineras por parte del INGEMMET a favor de la empresa BHP Billiton World Exploration Inc. - Sucursal Perú, sobre el territorio de la Comunidad Campesina de Atuncolla, sin haberse realizado un proceso de consulta previa conforme al Convenio N.º 169 de la OIT. Las concesiones se superpusieron de manera significativa al territorio comunal, afectando el derecho a la propiedad colectiva, el uso tradicional del territorio y la identidad cultural de la comunidad. La actividad extractiva autorizada generó un riesgo cierto de afectación ambiental y territorial, lo que motivó la interposición de una demanda de amparo.
Arboleada	El conflicto se origina a partir del otorgamiento de concesiones mineras por parte del INGEMMET a favor de la empresa Stone Wolf Mining Company S.A.C., correspondientes a las concesiones Nautilus I y Nautilus III, que se superpusieron al territorio de la Comunidad Campesina de Arboleada sin la realización de un proceso de consulta previa conforme al Convenio N.º 169 de la OIT. Las concesiones generaron una afectación directa al derecho a la propiedad colectiva, al territorio y a la identidad cultural de la comunidad. La omisión de la consulta previa configuró una vulneración de los derechos colectivos indígenas, lo que motivó la interposición de una demanda de amparo.
Cementos Sur	El conflicto se origina a partir del otorgamiento de la concesión minera “Acumulación Puno” por parte del (INGEMMET a favor de la empresa CAL & CEMENTO SUR S.A., superpuesta al territorio de la Comunidad Campesina de San José Principio Santa Cruz, así como a territorios de otras organizaciones comunales del distrito de Atuncolla, sin haberse realizado un proceso de consulta previa conforme al Convenio N.º 169 de la OIT. La concesión se otorgó sin participación de las comunidades afectadas, vulnerando el derecho a la propiedad colectiva, al territorio y a la identidad cultural. La medida administrativa generó una amenaza cierta e inminente de afectación territorial y ambiental, lo que motivó la interposición de una demanda de amparo solicitando la nulidad de la concesión y la realización del proceso de consulta previa.

Jatucachi	El conflicto se origina a partir del otorgamiento de 13 concesiones mineras por parte del INGEMMET a favor de diversas empresas mineras, entre ellas Fresno Perú S.A.C., Aruntani S.A.C. y BHP Billiton World Exploration Inc, las que se superponen al territorio ancestral de la Comunidad Campesina de Jatucachi, sin la realización de un proceso de consulta previa conforme al Convenio N.º 169 de la OIT. Las concesiones fueron otorgadas entre los años 2008 y 2015 y afectaron directamente el derecho a la propiedad comunal, el uso tradicional del territorio, la identidad cultural y la relación espiritual de la comunidad con su espacio ancestral.

Nota. Elaboración propia a partir de las sentencias judiciales de primera y segunda instancia en los casos Atuncolla, Arboleda, Cementos Sur y Jatucachi (Poder Judicial del Perú).



Tabla 158

Sentencias del Poder Judicial que declaran nulas concesiones mineras por falta de consulta previa (vía amparo / contencioso-administrativo)

Caso	Instancia	Resultado	Aporte jurídico sustantivo	Observación
Caso Atuncolla	Sala Civil de Puno en segunda instancia	Fundado. Se declaran nulas las concesiones otorgadas sin consulta previa.	- Reconoce que los derechos fundamentales deben interpretarse de manera sistemática y en conformidad con los tratados de derechos humanos. - Afirma que un Estado no puede invocar su derecho interno para eludir obligaciones internacionales, conforme al principio pacta sunt servanda. - Identifica que las concesiones mineras fueron otorgadas sin consulta previa, constituyendo violación del art. 6 y 15 del Convenio 169 de la OIT. - Reafirma que el Convenio 169 tiene fuerza normativa inmediata y no requiere reglamentación para su exigibilidad. - Reitera que la consulta previa es un deber obligatorio del Estado, vinculante antes de entregar cualquier título de concesión. - Declara fundada la demanda de amparo, ordenando que el Estado no vuelva a otorgar concesiones sin consulta previa.	- Es uno de los primeros casos donde un juez anula concesiones por omisión de consulta previa. - Muestra coherencia con la doctrina del TC anterior al 2022 (Tuanama, jurisprudencia garantista). - Introduce un estándar preventivo: el Estado no puede otorgar concesiones sin haber consultado previamente. - Aporta consistencia al empalmarse con la línea interamericana (Awasi Tingni, Saramaka).
Caso Arboleda	Sala Civil de Puno	Fundado. Se confirman nulidades de concesiones superpuestas al territorio comunal.	- Reconoce la existencia legal y constitucional de las comunidades campesinas, descartando interpretaciones restrictivas. - Afirma la obligatoriedad del control de convencionalidad en todos los órganos jurisdiccionales.	- Rechaza seguir el criterio regresivo de la STC 027/2022 (Chila-Chambilla) por ser aislado y contrario a la uniformidad jurisprudencial. - Afirma la consulta previa como derecho exigible vía amparo,

			- Reconoce el carácter constitucional del Convenio 169 a través del art. 55 de la Constitución, y su fuerza vinculante para todos los poderes públicos. - Establece que la consulta previa debe realizarse antes de cualquier proyecto, no solo minero, que afecte territorio o identidad cultural. - Refuerza la tutela constitucional de la consulta previa como derecho fundamental, siguiendo la línea de Gonzalo Tuanama (TC). - Declara nulas las concesiones mineras superpuestas por incumplimiento de la consulta previa. - Señala una doble dimensión del derecho: subjetiva (titulares colectivos) y objetiva (deber estatal activo).	incluso si no está expresamente en la Constitución. - Constituye un caso de referencia nacional por consolidar una interpretación multicultural y garantista. - La sentencia demoró años por falta de notificación a titulares de concesiones; revela obstáculos estructurales de justicia para pueblos indígenas.
Caso Cementos Sur	Sala Civil de Puno en segunda instancia	Fundado. Se declara nula la concesión “Acumulación Puno”, revocando la sentencia de primera instancia y ordena que se realice el procedimiento de consulta previa.	- Declara que no hubo notificación válida a las comunidades ni acceso al diario donde se publicó la concesión, afectando la publicidad y buena fe administrativa. - Reitera que la consulta previa es obligatoria y debe realizarse antes de otorgar concesiones mineras. - Rechaza expresamente el criterio del TC en Chila-Chambilla, por ser regresivo y contrario a estándares nacionales e interamericanos. - Señala que el Convenio 169 vincula a todas las entidades estatales, y su inaplicación vulnera el control de convencionalidad. - Ratifica que la consulta previa es un derecho fundamental, y que no puede ser reducida a un trámite administrativo.	- Identifica que la vía contencioso-administrativa no es idónea por: i) Demora excesiva; ii) No proteger urgencias de derechos fundamentales colectivos; iii) Imposibilidad de evitar daños irreversibles en territorio. - Consolida que la falta de consulta tiene impacto cultural e identitario, no solo administrativo. - Es una sentencia paradigmática porque desautoriza la regresión del TC y reivindica la consulta

			- Reafirma que el amparo es la vía idónea para tutelar consulta previa, debido a su naturaleza preventiva. - Declara nula la concesión minera por haberse otorgado sin consulta.	como parámetro constitucional de tutela. - Refuerza el estándar de pluralidad cultural y urgencia, validando el amparo para pueblos indígenas.
Caso Jatucachi	Sala Civil Puno	Fundada, declara la nulidad de las resoluciones que otorgan concesiones mineras y ordena que se realice el procedimiento de consulta previa.	- La Sala recoge que el Convenio 169 forma parte del derecho interno y que la interpretación de derechos fundamentales debe realizarse conforme a tratados de derechos humanos y sentencias de la Corte IDH. - Recoge la interpretación sobre la DPI sobre que la consulta debe realizarse antes de aprobar cualquier proyecto que afecta a su territorio. - Se acredita la titularidad ancestral del territorio como base material de la identidad cultural que resulta incompatible con las actividades mineras sin consulta.	- Se recoge precedentes del caso Tuanama (jurisprudencia garantiza) - Se reconoce a la consulta previa como requisito de validez del acto administrativo, no como trámite subsanable ex post. - La sentencia asume que el amparo es la vía idónea por la urgencia y naturaleza de los derechos comprometido.

Nota. Elaboración propia a partir de las sentencias judiciales de primera y segunda instancia en los casos Atuncolla, Arboleda, Cementos Sur y Jatucachi (Poder Judicial del Perú).

Resultado: Los cuatro casos resueltos en sede judicial evidencian la existencia de una línea interpretativa diferenciada, aunque coherente entre sí, caracterizada por un enfoque garantista del derecho a la consulta previa y por la reafirmación del amparo como vía idónea frente a la afectación territorial. Estos fallos comparten elementos comunes en espacio, tiempo y estructura argumentativa: todos derivan de concesiones otorgadas sin consulta previa, se tramitan bajo demandas de amparo colectivas y reconocen la centralidad del Convenio 169 en la protección de derechos territoriales. También se advierte que los criterios establecidos en el caso *Gonzalo Tuanama Tuanama* continúan siendo utilizados en decisiones judiciales posteriores, aun cuando el desarrollo jurisprudencial e internacional disponible permitiría una argumentación más robusta y acorde con los estándares actuales. El mantenimiento de ese razonamiento, elaborado en 2009, revela una inercia interpretativa que limita la evolución del derecho a la consulta previa, pese a que el propio sistema interamericano y la doctrina constitucional han avanzado hacia enfoques más exigentes de tutela efectiva, protección territorial y control de convencionalidad.

Sin embargo, la interpretación regresiva adoptada por el Tribunal Constitucional en la STC 027/2022 (caso Chila Chambilla y Chila Pucará) ha influido en los jueces de instancias inferiores. Aunque estos no replicaron esta línea regresiva, reconocieron su existencia y decidieron descartarla explícitamente al aplicar un estándar garantista. Esto demuestra que la regresión constitucional del TC puede generar efectos en el sistema judicial ordinario, aunque no haya sido determinante en todos los casos. Un ejemplo es el caso Cemento Sur, en el que la primera instancia aplicó el mismo razonamiento, considerando que el derecho a la consulta previa no es reconocido por la Constitución como un derecho fundamental y no se le otorga carácter fundamental. Por otro lado, en el caso Arboleda, el proceso en sede constitucional se demoró tanto que fue devuelto a la sede judicial por un error de forma, argumentando que no se notificó adecuadamente a los titulares de las concesiones mineras que se superponían a las comunidades.

A partir de ello, se advierte que otros procesos posteriores en sede constitucional –como FENAP, Maure, Llungo y San Andrés de Negritos– pudieron ser resueltos en las instancias previas si se aplicara un enfoque intercultural. La comparación evidencia así una tensión significativa: mientras las instancias judiciales ordinarias tienden a consolidar una interpretación protectora y acorde con los estándares internacionales, el Tribunal Constitucional se aparta de dicha uniformidad, debilitando la tutela efectiva del derecho a la consulta previa.

Ahora bien, los acuerdos plenarios regionales del Poder Judicial del 2016 y 217 evidencian una evolución interpretativa relevante en materia de justicia intercultural. A diferencia de la interpretación del Tribunal Constitucional, estos acuerdos incorporan de manera expresa el Convenio 169 de la OIT, la jurisprudencia interamericana y el pluralismo jurídico como parámetros obligatorios para la resolución de conflictos que involucran a pueblos indígenas y territorios comunales.

Tabla 159

Estándares de justicia intercultural fijados por Plenos Jurisdiccionales y su relevancia para la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas

Pleno Jurisdiccional	Año	Ejes temáticos	Estándares fijados	Relevancia para los derechos colectivos
Ucayali	2016	Justicia intercultural	- La competencia judicial no puede decidirse de forma abstracta o formalista; exige un análisis intercultural previo y coordinado. - El derecho de defensa de personas indígenas incluye necesariamente la garantía lingüística; su omisión vicia el proceso. - El control de convencionalidad no es discrecional; es un mandato constitucional exigible en todo proceso con sujetos indígenas. - La respuesta penal debe adecuarse a la realidad cultural y comunitaria, evitando la privación de la libertad como regla automática.	Refuerza la protección de los derechos colectivos al exigir justicia intercultural, control de convencionalidad y análisis no formalista. Estos estándares podrían ser trasladables a la consulta previa como mecanismo de participación sustantiva y garantía de identidad cultural.
Cusco	2017	Tierras comunales y autoridades indígenas	- La justicia ordinaria debe resolver controversias sobre tierras comunales integrando el derecho propio, los estatutos comunales y el derecho estatal,	Reconoce la autonomía comunal y el derecho consuetudinario, imponiendo un enfoque intercultural obligatorio,

-
conforme a la Constitución, el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte IDH.	trasladable a la consulta previa como garantía de participación sustantiva.
- El juez está obligado a realizar un análisis intercultural previo, identificando la naturaleza de la actuación comunal o ronderil (jurisdiccional o administrativa) y evaluando el contexto sociocultural del caso, con el límite del respeto al núcleo esencial de los derechos fundamentales.
-

Nota. Elaboración propia a partir del *Acuerdo Plenario del Pleno Jurisdiccional Nacional de Justicia Intercultural, Cusco 2017* y del *Acuerdo Plenario del Pleno Jurisdiccional Nacional, Ucayali 2016*.

Resultado: El análisis de los acuerdos plenarios jurisdiccionales evidencia que, en sede judicial ordinaria, se han fijado estándares relevantes de justicia intercultural, control de convencionalidad y reconocimiento de la autonomía comunal que fortalecen la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Estos criterios se alinean, en términos normativos, con la línea jurisprudencial garantista desarrollada en determinados precedentes del Tribunal Constitucional y con los estándares interamericanos.

Sin embargo, la correlación entre estos acuerdos y la actuación efectiva del Tribunal Constitucional no es uniforme. Mientras los acuerdos plenarios promueven una interpretación sustantiva, no formalista e intercultural de los derechos colectivos, el Tribunal Constitucional ha proyectado entre enfoques garantistas y lecturas restrictivas, generando una aplicación fragmentada del control de convencionalidad. Esta falta de coherencia interpretativa produce un escenario en el que los estándares judiciales interculturales no siempre se consolidan en sede constitucional, debilitando la tutela efectiva del derecho a la consulta previa y de los derechos colectivos asociados.

4.4. Respecto al objetivo específico N° 04: Comparar el tratamiento jurídico del derecho a la consulta previa en el Perú con el de otros países latinoamericanos con poblaciones indígenas.

La evolución del derecho a la consulta previa en América Latina ha estado influenciada por los marcos constitucionales que han incorporado, de manera más o menos explícita, el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Si bien existe un consenso general en torno a la necesidad de garantizar la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que afectan sus territorios, los desarrollos constitucionales y jurisprudenciales han adoptado enfoques diferenciados en cada país, evidenciando tanto avances normativos como limitaciones prácticas.

En esta sección se desarrollará un análisis sistemático del reconocimiento constitucional y jurisprudencial del derecho a la consulta previa en Bolivia, Colombia y Ecuador. Estos ordenamientos han sido seleccionados no solo por la densidad normativa de sus constituciones en materia de pluralismo jurídico e interculturalidad, sino también por el tercio de comparación de realidades similares en términos geográficos, históricos y jurídicos, especialmente en relación con la gestión de recursos naturales y la presencia de pueblos indígenas. El análisis abordará el marco constitucional aplicable, la legislación sectorial vinculada a la consulta previa y la jurisprudencia más relevante que ha delimitado el alcance, contenido y exigibilidad de este derecho en contextos extractivos.

4.4.1. Bolivia: Reconocimiento expreso en un Estado Plurinacional

En Bolivia, el derecho a la consulta previa se encuentra consagrado expresamente en la Constitución Política del Estado de 2009, adoptada en el marco de la refundación del Estado como plurinacional. Este reconocimiento constitucional se articula con otros principios estructurales del ordenamiento jurídico boliviano: el carácter plurinacional del Estado, el pluralismo jurídico y el reconocimiento de los derechos colectivos. En este contexto, la consulta previa se configura como un mecanismo obligatorio del Estado para garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas originarios campesinos en decisiones que puedan afectar su territorio, identidad y forma de vida.

A continuación, se presentan los principales fundamentos constitucionales y parámetros operativos que estructuran el derecho a la consulta previa en el ordenamiento boliviano:

Tabla 160*Reconocimiento constitucional del derecho a la consulta previa en Bolivia*

Artículo	Reconocimiento	Ámbito de aplicación
Art. 1	Reconocimiento del Estado Plurinacional, fundado en la diversidad cultural.	Base estructural que legitima el reconocimiento diferenciado de derechos colectivos.
Art. 2	Reconocimiento de la preexistencia de los pueblos indígenas originarios campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, garantizando su derecho a la libre determinación.	Derecho a la autonomía, autogobierno, y definición de prioridades en su desarrollo. Fundamenta la consulta previa.
Art. 30.II.15	Derecho expreso a ser consultados mediante procedimientos apropiados, por sus instituciones, ante medidas legislativas o administrativas. Consulta previa obligatoria sobre recursos no renovables.	Aplicable a toda decisión estatal que pueda afectar sus derechos, especialmente en sus territorios. Obligación estatal vinculante.
Art. 352	Obligación de respetar derechos indígenas en la explotación de recursos naturales.	Establece vínculo operativo entre consulta previa y modelo de desarrollo económico.
Art. 403	Reconocimiento de la integridad territorial de tierras indígenas y respeto a sus formas propias de gestión.	Extiende la protección territorial como presupuesto para la consulta y el consentimiento libre, previo e informado (CLPI).

Nota. Elaboración a partir de la *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia* (2009).

Tabla 161*Parámetros de la consulta previa en Bolivia*

Parámetro	Contenido
Características	Previa, obligatoria, informada, de buena fe, concertada, transparente y apropiada.
Temporalidad	Debe llevarse a cabo con carácter previo a la adopción de cualquier decisión estatal susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas, incluyendo las etapas de licitación, autorización, contratación, convocatoria y aprobación de medidas, obras o proyectos vinculados al sector hidrocarburífero. Asimismo, la consulta debe realizarse antes de la aprobación de los estudios de impacto ambiental, a fin de garantizar una

		participación efectiva y no meramente formal en la toma de decisiones.
Aspecto	a	Toda medida legislativa o administrativa que afecte condiciones de vida, territorios o recursos naturales no renovables.
Sujetos obligados		Estado boliviano, especialmente Ministerio de Hidrocarburos, Autoridad Ambiental Competente y otras entidades con competencia sobre el proyecto.
Titulares del derecho	del	Son titulares del derecho a la consulta previa aquellos pueblos y comunidades que presentan una continuidad histórica con poblaciones preexistentes al proceso de colonización y mantienen un vínculo ancestral con sus territorios. Asimismo, se caracterizan por la preservación total o parcial de patrones culturales propios, formas de vida, así como instituciones sociales, económicas, culturales y políticas diferenciadas del resto de la población nacional. A ello se suma la autoidentificación colectiva como parte de una nación, pueblo indígena originario campesino, comunidad intercultural o pueblo afrodescendiente, manteniendo una relación vigente con dicha colectividad.
Participación garantizada		Participación plena y directa a través de sus instituciones representativas, respetando organización, espiritualidad, idioma y costumbres.
Efectos		El Estado debe garantizar acuerdos concertados y respetar los resultados. En caso de afectación sin consulta, procede la invalidez y vulneración constitucional.

Nota. Elaboración propia a partir de la *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia* (2009).

En el *ámbito legislativo*, el Estado boliviano ha desarrollado un marco normativo robusto que refuerza el carácter operativo del derecho a la consulta previa. Este desarrollo se ha dado a través de leyes sectoriales, ambientales y de autonomías, así como mediante decretos que regulan procedimientos específicos. A continuación, se sistematizan las principales normas que configuran esta dimensión legal:

Tabla 162
Desarrollo legislativo del derecho a la consulta previa en Bolivia

Norma	Tipo	Contenido relevante	Aplicación

Ley N.° 3058	Ley sectorial	Regula la consulta previa en actividades hidrocarburíferas en territorios indígenas	Proyectos hidrocarburíferos
Ley N.° 1333, art. 78	Ley sectorial	Garantiza la participación indígena en gestión ambiental y desarrollo sostenible	Políticas y programas de gestión ambiental
Ley N.° 031	Ley Orgánica	Reconoce las autonomías indígenas originario campesinas y sus competencias territoriales	Procesos de planificación y desarrollo territorial
Ley N.° 300	Ley Marco ambiental	Consolida la gestión territorial indígena en el marco de los derechos de la Madre Tierra	Políticas ambientales y climáticas
DS N.° 29033 (2007)	Decreto Supremo	Establece el procedimiento específico de consulta previa en el sector hidrocarburos	Procedimientos previos a licitación o EIA en hidrocarburos

Nota. Elaboración propia a partir de las normas citadas (*Ley N.° 3760, Ley N.° 3058, Ley N.° 1333, Ley N.° 031, Ley N.° 300 y Decreto Supremo N.° 29033*).

En el *ámbito jurisprudencial* e internacional, se ha consolidado en Bolivia una interpretación vinculante del derecho a la consulta previa. Tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional como los órganos de supervisión de la OIT y las Naciones Unidas han reafirmado su carácter obligatorio, reconociéndolo como un mecanismo necesario para garantizar los derechos territoriales, culturales y políticos de los pueblos indígenas. A continuación, se sintetizan los principales pronunciamientos que fortalecen su exigibilidad.

Tabla 163

Jurisprudencia y estándares internacionales sobre la obligatoriedad de la consulta previa en Bolivia

Fuente	Tipo	Aportes clave
Sentencia Constitucional N.° 0045/2006	Tribunal Constitucional Plurinacional	Reconoce que el Estado debe garantizar derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas. Enfatiza el uso y

			aprovechamiento sostenible de las tierras ancestrales.
Exp. 17547-36-RAC, Sentencia 25/10/2010	2008-	Tribunal Constitucional Plurinacional	Reconoce aplicación directa del art. 15.2 del Convenio 169. La consulta es obligatoria incluso cuando los recursos naturales son de propiedad estatal.
Informe Relator Especial, Stavenhagen (2009)	del	Naciones Unidas	La principal preocupación es el persistente problema del acceso a la tierra y el reconocimiento de territorios indígenas.

Nota. Elaboración propia a partir del *Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia* (2006; 2010) y de las *Naciones Unidas* (2009).

Resultado: En Bolivia, pese a que aproximadamente el 62 % de la población se autoidentifica como indígena, amplios sectores continúan enfrentando condiciones estructurales de pobreza y conflictividad territorial. A diferencia de otros países de la región, el ordenamiento boliviano presenta un reconocimiento constitucional expreso y de alta densidad normativa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, incluida la consulta previa. Sin embargo, este robusto reconocimiento formal no se ha traducido en un desarrollo equivalente de tutela judicial constitucional.

Esta brecha se explica, en parte, por la ausencia de una Ley General de Consulta Previa, lo que ha llevado a que su implementación se regule de manera fragmentada mediante normas sectoriales, principalmente en los ámbitos minero e hidrocarburífero. En consecuencia, la consulta previa opera predominantemente como un mecanismo administrativo y político de legitimación de decisiones estatales, más que como una herramienta de control constitucional ex ante o de bloqueo jurídico frente a afectaciones territoriales. Esta configuración institucional ha limitado la judicialización del derecho y el desarrollo de una jurisprudencia constitucional consolidada, desplazando la resolución de los conflictos hacia instancias administrativas o espacios de negociación política.

Por eso, Bolivia evidencia que el reconocimiento constitucional expreso del derecho a la consulta previa, aunque necesario, no resulta suficiente por sí mismo para garantizar su efectividad. La existencia de un modelo económico extractivo, déficits institucionales y procedimentales, podría

generar una problemática entre el texto constitucional y los operadores del Estado, demostrando que el derecho de consulta puede vaciar su contenido si no es aplicado de manera efectiva.

4.4.2. Colombia: Bloque de constitucionalidad

En Colombia, el derecho a la consulta previa ha sido reconocido como un derecho fundamental a partir de la incorporación del Convenio 169 mediante la Ley 21 (1991). En tanto tratado internacional de derechos humanos, dicho instrumento integra el bloque de constitucionalidad conforme al artículo 93 de la Constitución Política de 1991, lo que ha permitido dotar a la consulta previa de jerarquía constitucional y exigibilidad directa. Este reconocimiento se ve reforzado por el parágrafo del artículo 330 de la Carta, que dispone que la explotación sobre los recursos naturales debe garantizar la integridad cultural, social y económica de los pueblos indígenas, asegurando su participación efectiva en las decisiones estatales que las afecten.

Analizaremos cómo Colombia constituye uno de los escenarios más representativos de protección de derechos colectivos, entendido como un rasgo central del constitucionalismo multicultural. La acción judicial se ha consolidado como un mecanismo legítimo y recurrente para la defensa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, al punto de ser asumida por el propio movimiento indígena como una estrategia política de reivindicación. Como advierte Lemaitre (2009), esta movilización jurídica ha contribuido a redefinir los perfiles de liderazgo indígena, generando una apropiación activa del lenguaje constitucional y del litigio estratégico. En ese sentido, resulta ilustrativa la afirmación de Luis Fernando Arias, entonces secretario general de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), quien señaló que, tras la Constitución de 1991, muchos líderes indígenas optaron por formarse en derecho y ejercer la abogacía como una forma de defensa directa de sus pueblos.

A continuación, se presentan los principales fundamentos constitucionales y parámetros operativos que estructuran el derecho a la consulta previa en el ordenamiento colombiano:

Tabla 164

Reconocimiento constitucional del derecho a la consulta previa en Colombia

Artículo	Reconocimiento	Ámbito de aplicación
Art. 7	Reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación.	Base estructural del reconocimiento de derechos diferenciados.

Art. 93	Establece que los tratados internacionales sobre derechos humanos prevalecen en el orden interno.	Incorpora el Convenio 169 al bloque de constitucionalidad; da jerarquía constitucional a la consulta.
Art. 330 párrafo	La explotación de recursos naturales en territorios indígenas debe realizarse sin menoscabar su integridad cultural, social y económica.	Establece participación obligatoria; base explícita de consulta previa.
Art. 70 y 72	Reconocimiento del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades étnicas.	Protección del territorio como bien colectivo cultural.

Nota. Elaboración a partir de la *Constitución Política de Colombia* (1991).

Tabla 165

Parámetros de la consulta previa en Colombia

Parámetro	Contenido
Características	Procedimiento previo y obligatorio, basado en información suficiente y desarrollado de buena fe. Garantiza participación a través de autoridades representativas y legítimas, en condiciones de oportunidad, publicidad y transparencia. Se sustenta en el pluralismo jurídico, la libre determinación, la no discriminación y el principio pro homine, incorporando criterios de precaución, prevención, diálogo intercultural, flexibilidad, razonabilidad, proporcionalidad y confianza legítima. En determinados supuestos, requiere consentimiento libre, previo e informado (CLPI).
Temporalidad	Debe realizarse antes de la adopción de cualquier medida que pueda afectar directamente a los pueblos étnicos, incluyendo actos legislativos y administrativos.
Aspecto a consultar	Toda medida, proyecto, norma o política que afecte directamente los derechos territoriales, ambientales, culturales, sociales o económicos de los pueblos étnicos.
Sujetos obligados	Estado colombiano: entidades del poder ejecutivo (ministerios, autoridades ambientales, sector energético), legislativo y entes territoriales con competencia directa.
Etapas de la consulta	Actuaciones preliminares; fase de preconsulta; desarrollo del proceso (análisis, deliberación y acuerdos); y etapa de seguimiento y cierre.
Participación garantizada	Plena, efectiva, adaptada a cultura, idioma y procedimientos propios. Representación legítima.

Efectos	Es vinculante. Su omisión invalida la medida. En ciertos casos, se exige el consentimiento.

Nota. Elaboración a partir de la *Constitución Política de Colombia* (1991), la *Ley 21 de 1991* (Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo) y la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (*Sentencia T-129/11, C-169/01, SU-039/97, NC-030/09 y C-030/08*).

En el *ámbito legislativo*, el Estado colombiano ha establecido un marco normativo complementario que refuerza la operatividad del derecho a la consulta previa. Este desarrollo se ha materializado mediante leyes sectoriales, normas ambientales, agrarias y directivas presidenciales, que reconocen el deber estatal de consultar a los pueblos étnicos.

A continuación, se sistematizan las principales disposiciones que configuran esta dimensión legal.

Tabla 166

Desarrollo legislativo del derecho a la consulta previa en Colombia

Norma	Tipo	Contenido relevante	Principios incorporados	Aplicación
Ley 21 de 1991	Ratificación	Aprueba el Convenio 169 de la OIT, incorporando el derecho a la consulta como derecho fundamental	Buena fe, participación, consentimiento	Toda medida administrativa o legislativa que afecte directamente a pueblos indígenas y tribales
Ley 99 de 1993, art. 76	Ley ambiental	Reconoce la participación de comunidades indígenas y negras en decisiones ambientales	Sostenibilidad, identidad cultural, equidad	Gestión y evaluación ambiental
Ley 70 de 1993, art. 44	Ley sectorial	Establece el deber de consulta a comunidades negras en proyectos que afecten su entorno	Participación, reconocimiento étnico	Estudios de impacto y proyectos en territorios colectivos
Decreto 1320 de 1998	Decreto reglamentario	Regula el procedimiento de consulta previa para explotación de recursos naturales	Oportunidad, determinación territorial, certificación	Proyectos en territorios indígenas o afrodescendientes

Decreto 1397 de 1996	Decreto orgánico		Crea la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos indígenas	Diálogo intercultural, concertación	Políticas públicas que afecten colectivamente a pueblos indígenas
Decreto 4633 de 2011	Decreto ley		Reconoce el derecho a la consulta previa en contextos de reparación de víctimas indígenas	Diferenciación normativa, autonomía, reparación cultural	Políticas públicas de reparación colectiva

Nota. Elaboración propia a partir de las normas citadas (*Ley 21 de 1991, Ley 99 de 1993, Ley 70 de 1993, Decreto 1320 de 1998, Decreto 1397 de 1996, Decreto 4633 de 2011 y Directiva 01 de 2010*).

En el *ámbito jurisprudencial*, Colombia constituye un referente regional en la consolidación del derecho a la consulta previa como derecho fundamental. Este proceso ha sido fortalecido a través del control de convencionalidad, en concordancia con los tratados y convenios internacionales de derechos humanos incorporados al bloque de constitucionalidad conforme al artículo 93 de la Constitución Política de 1991, lo que ha permitido a la Corte Constitucional asumir un rol interpretativo garantista en su reconocimiento como derecho fundamental. Desde 1991, la Corte ha desarrollado una línea jurisprudencial de carácter garantista, en la que ha establecido la obligación del Estado de proteger los derechos colectivos de los pueblos indígenas, así como la exigibilidad de su cumplimiento tanto a las autoridades públicas como, en determinados contextos, a los particulares involucrados en la adopción o ejecución de medidas que afectan directamente a dichos pueblos.

A lo largo de su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que la consulta previa no puede ser concebida como un trámite administrativo meramente formal, sino como un proceso sustantivo de diálogo intercultural efectivo, orientado al respeto de la autodeterminación de los pueblos indígenas. En aquellos supuestos en los que las medidas estatales generan o pueden generar afectaciones graves de carácter territorial, ambiental o cultural, el estándar exigido se eleva al consentimiento libre, previo e informado (CLPI), en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Rodríguez Garavito & Baquero Díaz, 2021).

Este desarrollo jurisprudencial ha trascendido el ámbito interno colombiano y ha influido en otros tribunales constitucionales de la región. En particular, el Tribunal Constitucional peruano ha

recurrido en múltiples oportunidades a la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, tanto de manera vinculante como incidental. Esta práctica responde al surgimiento de un diálogo jurisprudencial entre ambos tribunales en materia de protección de derechos fundamentales, especialmente en el campo de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Así, en algunas de las sentencias examinadas, el Tribunal Constitucional peruano ha invocado decisiones de la Corte Constitucional colombiana para sustentar la declaración de estados de cosas inconstitucionales con efectos vinculantes, así como para reforzar su argumentación en materias como el acceso a la justicia y la tutela reforzada de grupos en situación de vulnerabilidad.

Tabla 167

Jurisprudencia y estándares internacionales sobre la obligatoriedad de la consulta previa en Colombia

Fuente		Tipo	Aportes clave
Sentencia 039/1997	SU-	Corte Constitucional	Reconoce la participación indígena como expresión del principio de autodeterminación. Sienta bases para el deber estatal de consultar.
Sentencia 652/1998	T-	Corte Constitucional	Exige consulta previa en toda medida que afecte directamente a comunidades indígenas. Su omisión puede generar invalidez jurídica.
Sentencia 030/2008	C-	Corte Constitucional	Establece que la consulta previa es obligatoria cuando las medidas legislativas afectan directamente a los pueblos indígenas.
Sentencia 129/2011	T-	Corte Constitucional	Establece que, en casos de alto impacto, se requiere consentimiento expreso (CLPI). Refuerza el estándar sustantivo y no meramente procedimental de la consulta.
Sentencia 769/2009	T-	Corte Constitucional	Precisa que la consulta debe ser previa, libre e informada. Su omisión puede invalidar decisiones estatales. Caso emblemático en el contexto minero.
DNUDPI (2007)	Naciones Unidas		Reconoce el CLPI como garantía para proteger los derechos territoriales, culturales y políticos de los pueblos indígenas.
Caso Saramaka vs. Surinam (2007)	Corte Interamericana de Derechos Humanos		Establece que el consentimiento previo es exigible cuando se afecten sustancialmente territorios o formas de vida de pueblos indígenas.

Nota. Elaboración a partir de la *Corte Constitucional de Colombia* (1997; 2008; 2009), la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (ONU, 2007) y la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* (2007).

Resultado: La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia juega un papel importante en la configuración de la consulta previa como un derecho fundamental exigible. Fallos como las sentencias SU-039/1997 y T-652/1998 sentaron las bases para su reconocimiento en el ámbito administrativo, mientras que decisiones posteriores como C-030/2008 y T-129/2011 ampliaron su alcance al control de la actividad legislativa y garantizando el consentimiento libre, previo e informado en contextos de alto impacto. Siguiendo esta línea, la Corte ha consolidado que la consulta previa no es una formalidad procesal, sino una garantía sustantiva vinculada a la protección de la identidad cultural, el territorio y la autodeterminación de los pueblos indígenas.

Este desarrollo ha sido reforzado por la incorporación sistemática de estándares internacionales, en particular la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En estos marcos se establece que, frente a afectaciones graves, el consentimiento libre, previo e informado no vacía su contenido, sino genera una obligación jurídica. La Corte Constitucional ha integrado dichos estándares como criterios interpretativos relevantes, fortaleciendo el carácter vinculante de la consulta previa dentro del orden constitucional interno y consolidando una práctica de control de convencionalidad en materia de derechos colectivos.

De manera complementaria, la Corte ha resaltado la importancia de la costumbre y del derecho propio como elementos constitutivos de un sistema jurídico plural. El desarrollo del derecho indígena en Colombia ha estado marcado por el reconocimiento de la autonomía de las comunidades, la protección de sus usos y costumbres y la validación de su participación efectiva en las decisiones que afectan su modo de vida. En este marco, la diversidad étnica y cultural ha sido afirmada como un valor constitucional, lo que implica que las normas estatales de carácter imperativo deben ceder ante la autonomía indígena, siempre que se respeten los derechos fundamentales.

No obstante, el caso colombiano evidencia también límites estructurales relevantes. Si bien el modelo de resguardos ha permitido un alto grado de titulación territorial, en muchos casos las

tierras asignadas resultan insuficientes o de baja calidad, y los procesos de ampliación y saneamiento se caracterizan por su complejidad y lentitud. A ello se suma la falta de concreción de las entidades territoriales indígenas previstas constitucionalmente, lo que restringe el alcance efectivo de la autonomía y limita la capacidad de los resguardos para actuar como sujetos plenos de derecho público.

El tratamiento de la consulta previa en el contexto colombiano difiere del modelo peruano, lo que podría incidir en su eficacia. En Colombia, la consulta se estructura a partir de principios expresos, con énfasis en el principio pro homine, y de un procedimiento formal dividido en cuatro etapas, lo que ha contribuido a su estandarización administrativa. No obstante, esta mayor sistematización no garantiza por sí misma un enfoque más garantista, pues en la práctica ha tendido a privilegiar el cumplimiento formal del procedimiento sobre la efectividad sustantiva del diálogo intercultural.

4.4.3. Ecuador: Consulta previa como derecho constitucional vinculado a los derechos de la naturaleza

En el caso ecuatoriano, el reconocimiento de la consulta previa como derecho colectivo de los pueblos indígenas se encuentra reconocido tanto en el marco constitucional como en el desarrollo legislativo y jurisprudencial. La Constitución de 2008 reconoce de forma expresa este derecho en su artículo 57.7, estableciendo la obligatoriedad de realizar una consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas respecto a planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables ubicados en sus territorios, así como la participación en los beneficios derivados y la indemnización por posibles daños. Esta norma se complementa con otros dispositivos constitucionales que refuerzan la participación comunitaria, la protección territorial y la autodeterminación cultural.

A continuación, se presentan los principales fundamentos constitucionales y parámetros operativos que estructuran el derecho a la consulta previa en el ordenamiento ecuatoriano:

Tabla 168

Reconocimiento constitucional del derecho a la consulta previa en Ecuador

Artículo	Reconocimiento	Ámbito de aplicación
Art. 57.7	Reconocimiento expreso del derecho a la consulta previa, libre e informada.	Aplicación a actividades de prospección, explotación y

	Participación en beneficios y derecho a indemnización.	comercialización de recursos no renovables que afecten a pueblos indígenas. La consulta es obligatoria y oportuna.
Art. 57.17	Consulta obligatoria para toda medida legislativa que pueda afectar derechos colectivos.	Extiende el alcance de la consulta a decisiones normativas, no solo administrativas, reforzando su integralidad.
Art. 57.4	Propiedad imprescriptible y adjudicación gratuita de tierras comunitarias de posesión ancestral.	Establece la base territorial que condiciona la intervención estatal a procesos consultivos previos.
Art. 71	Reconocimiento de los derechos de la naturaleza.	Refuerza la consulta como mecanismo precautorio ante posibles daños ambientales.
Art. 72	Derecho de la naturaleza a la restauración y obligación estatal de mitigar impactos.	Obliga al Estado a adoptar medidas eficaces para evitar afectaciones graves a pueblos y ecosistemas, incluyendo mecanismos de consulta.

Nota. Elaboración a partir de la *Constitución de la República del Ecuador* (2008).

Tabla 169

Parámetros de la consulta previa en Ecuador

Parámetro	Contenido
Características	Previa, libre e informada; desarrollada de buena fe y de manera culturalmente adecuada, con participación efectiva de los pueblos consultados. Garantiza el diálogo intercultural, se rige por el principio pro homine y presenta carácter vinculante en la toma de decisiones estatales.
Temporalidad	Debe realizarse antes de la aprobación de cualquier plan, programa, normativa o medida administrativa que pueda afectar derechos colectivos o territorios indígenas.
Aspecto consultar	a Toda medida legislativa o administrativa, así como actividades de prospección, explotación o aprovechamiento de recursos naturales que puedan afectar derechos colectivos, hábitats o formas de vida de pueblos indígenas.
Sujetos obligados	El Estado ecuatoriano en todos sus niveles: Asamblea Nacional, ministerios, gobiernos seccionales y autoridades administrativas competentes.

Participación garantizada	A través de las instituciones representativas de cada pueblo, respetando su idioma, prácticas y procedimientos internos.
Efectos	La Corte Constitucional del Ecuador estableció que la consulta previa es un procedimiento obligatorio, previo y flexible, cuya configuración debe adecuarse al derecho interno y a los usos y costumbres de los pueblos indígenas. El proceso debe definirse de manera concertada antes de su inicio, identificando previamente a los sujetos de consulta y garantizando el acceso completo y oportuno a la información. Asimismo, la consulta no se satisface con la mera difusión informativa, sino que exige un proceso sistemático de diálogo y negociación con autoridades legítimas, desarrollado de buena fe, con publicidad, respeto a las estructuras de representación y dentro de un plazo razonable.

Nota. Elaboración a partir de la *Constitución de la República del Ecuador* (2008), el *Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo* (OIT, 1989).

En el **ámbito legislativo**, el Estado ecuatoriano ha desarrollado un marco normativo que refuerza el carácter operativo del derecho a la consulta previa. Este desarrollo se ha dado a través de leyes sectoriales, ambientales y de autonomías, así como mediante decretos que regulan procedimientos específicos. A continuación, se sistematizan las principales normas que configuran esta dimensión legal.

Tabla 170
Desarrollo legislativo del derecho a la consulta previa en Ecuador

Norma		Tipo	Contenido relevante	Principios incorporados	Aplicación
Ley (2009)	No. 517	Ley sectorial	Establece consulta social obligatoria en todas las fases del proyecto minero, con procedimiento especial para pueblos indígenas.	Participación, interculturalidad, sostenibilidad, precaución	Actividades de exploración y explotación minera en territorios indígenas.
Ley (2004)	No. 418	Ley sectorial	Reconoce el derecho a la participación ciudadana y la consulta en los procesos de evaluación ambiental.	Participación, transparencia, prevención, acceso a la información	Proyectos con impacto ambiental significativo sobre pueblos indígenas.

		Su omisión puede implicar nulidad.		
Ley Orgánica de Participación Ciudadana (2009)	Ley orgánica	Regula los momentos de la consulta en actividades hidrocarburíferas, incluyendo etapas pre-licitatoria y de ejecución.	Representatividad, prevención, mitigación, consentimiento	Procesos legislativos y administrativos que afecten derechos colectivos.
Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (2014)	Ley ordinaria	Establece mecanismos de consulta y control social para la gestión de fuentes hídricas en territorios indígenas.	Equidad, sostenibilidad, gestión participativa	Proyectos hidráulicos y concesiones en cuencas indígenas o ancestrales.

Nota. Elaboración a partir de la *Ley de Minería* (2009), la *Ley de Gestión Ambiental* (2004), la *Ley Orgánica de Participación Ciudadana* (2009), la *Ley Orgánica de Recursos Hídricos* (2014), el *Decreto Ejecutivo N.º 1247* (2012) y la *Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales* (2016).

En el *ámbito jurisprudencial* e internacional, se ha consolidado en Ecuador una interpretación progresiva y vinculante del derecho a la consulta previa. Diversas sentencias de la Corte Constitucional, de la Corte Provincial de Pastaza, así como el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han contribuido a dotar de contenido sustancial a este derecho, reforzando su exigibilidad frente a actos normativos o administrativos que afecten los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

A continuación, se sintetizan los principales pronunciamientos que sustentan su obligatoriedad:

Tabla 171

Jurisprudencia y estándares internacionales sobre la obligatoriedad de la consulta previa en Ecuador

Fuente	Tipo	Aportes clave
Sentencia No. 215-22-IS/25 (caso A'i Cofán de Sinangoe)	Corte Constitucional del Ecuador	Reafirma la importancia de la consulta previa y establece un precedente que debería guiar futuras políticas y prácticas en la relación entre el Estado y las comunidades indígenas, especialmente en

		el contexto de la explotación de recursos naturales.
Sentencia N° 113-14-SEP-CC (caso La Cocha)	Corte Constitucional del Ecuador	Refuerza los derechos de las comunidades indígenas a la consulta y al respeto de su autonomía en la toma de decisiones que afectan sus territorios y modos de vida.
Sentencia 001-10-SIN-CC	Corte Constitucional del Ecuador	Establece estándares claros para la consulta previa, enfatizando su aplicabilidad directa y desarrollando principios interpretativos de orientación garantista.
Acción de Protección No. 16171-2019-00001(caso Waorani de Pastaza)	Corte Provincial del Ecuador	Se centra en la defensa de los derechos del pueblo Waorani de Pastaza a la consulta previa y a la protección de su territorio frente a actividades extractivas, destacando la necesidad de que el Estado respete y proteja estos derechos fundamentales.
Sarayaku vs. Ecuador (2012)	Corte Interamericana de Derechos Humanos	Establece la responsabilidad del Estado por no realizar consulta previa. Consolida el estándar del consentimiento libre, previo e informado (CLPI) como garantía del derecho al territorio y de la autodeterminación de los pueblos indígenas.

Nota. Elaboración propia a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador (*Sentencia N.° 215-22-IS/25*, 2022; *Sentencia N.° 113-14-SEP-CC*, 2017), de la Corte Provincial de Pastaza (*Acción de protección N.° 16171-2019-00001*, 2019) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, 2012).

Resultado: El derecho a la consulta previa cuenta con reconocimiento constitucional expreso y ha sido desarrollado de manera relevante a través de la jurisprudencia constitucional y, especialmente, a partir del impacto estructural del caso *Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Esta sentencia marcó un hito al obligar al Estado a adecuar sus prácticas administrativas, incorporar estándares interamericanos y reconocer efectos jurídicos a la omisión de la consulta.

No obstante, la implementación del derecho se ha canalizado principalmente mediante leyes y reglamentos sectoriales, lo que ha favorecido una aplicación fragmentada y predominantemente administrativa. Si bien este diseño normativo ha permitido cierta operatividad del procedimiento, no ha eliminado la conflictividad social asociada a proyectos extractivos. Al mismo tiempo, a

diferencia de otros contextos regionales, no se observa un alto nivel de judicialización constitucional sostenida en materia de tutela de derechos colectivos, lo que sugiere que la eficacia del modelo ecuatoriano no depende exclusivamente del reconocimiento formal ni del diseño procedimental de la consulta, sino de factores institucionales y políticos que condicionan su exigibilidad efectiva.

4.4.4. Análisis comparado y lecciones para el modelo constitucional peruano

El siguiente cuadro presenta un análisis comparado del nivel de reconocimiento normativo del derecho a la consulta previa en Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú, con base en cinco dimensiones clave: i) el nivel de incorporación normativa del derecho en el sistema jurídico nacional; ii) la existencia de disposiciones constitucionales expresas; iii) la inclusión y jerarquía del Convenio 169 de la OIT dentro del ordenamiento jurídico interno; iv) el grado de desarrollo jurisprudencial alcanzado por los tribunales constitucionales o cortes supremas; y v) la jerarquía normativa resultante de la interacción entre Constitución, leyes y jurisprudencia.

El objetivo es evidenciar los distintos grados de consolidación y protección del derecho a la consulta previa en los países latinoamericanos, así como visualizar las brechas estructurales que persisten en el caso peruano frente a otros ordenamientos de la región.

Tabla 172

Análisis comparado del reconocimiento del derecho a la consulta previa en Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú

País	Nivel de incorporación	Reconocimiento expreso	Incorporación del Convenio 169	Desarrollo jurisprudencial
Bolivia	Amplio reconocimiento en el texto constitucional	Sí (arts. 353, 403)	Sí (rango constitucional)	Jurisprudencia que articula consulta, territorio, autonomía en el marco del Estado Plurinacional
Ecuador	Reconocimiento constitucional específico	Sí (arts. 57.7, 57,17)	Sí (rango constitucional)	Desarrollo jurisprudencial desde la Corte Constitucional, especialmente en el caso Sarayaku vs. Ecuador.

Colombia	Reconocimiento a través del bloque de constitucionalidad	No explícito pero derivado del control de convencionalidad	Sí (bloque de constitucionalidad)	Desarrollo robusto de la Corte Constitucional desde 1993; consulta como derecho fundamental
Perú	Reconocimiento indirecto a través de principios constitucionales	No	No (solo rango legal) en base a las interpretaciones retroactivas jurisprudenciales	Jurisprudencia divergente; reconocimiento no uniforme del carácter fundamental

Nota. Elaboración a partir de las *Constituciones Políticas de Bolivia (2009)*, *Ecuador (2008)*, *Colombia (1991)* y *Perú (1993)*, la jurisprudencia constitucional de cada país y el *Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989)*.

Resultado: El cuadro evidencia que Colombia representa el estándar más sólido en la región latinoamericana respecto al reconocimiento y protección del derecho a la consulta previa. Aunque carece de una cláusula constitucional expresa, la doctrina del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional han elevado este derecho al rango de fundamental, con una aplicación robusta y coherente, especialmente frente a actividades extractivas.

Bolivia y Ecuador presentan marcos constitucionales que reconocen expresamente el derecho a la consulta previa. Sin embargo, en ambos casos, la operatividad efectiva del derecho ha enfrentado limitaciones normativas, tensiones políticas y vacíos de implementación que reducen su nivel de incorporación en la práctica. Mientras Ecuador ha desarrollado una jurisprudencia más articulada con el modelo garantista, en Bolivia el reconocimiento formal no siempre se traduce en garantías sustantivas ante conflictos extractivos.

En contraste, el caso peruano revela una brecha estructural preocupante: la ausencia de reconocimiento constitucional expreso, la interpretación del derecho a nivel legal, y una línea jurisprudencial divergente colocan al Perú en una posición de baja incorporación. Esta configuración normativa y jurisprudencial debilita la exigibilidad del derecho, facilita retrocesos y vulnera los estándares internacionales reconocidos por el sistema interamericano y el Convenio 169. El Perú, por tanto, se ubica en una posición regresiva frente a sus evaluación regional.

El siguiente cuadro examina las variables estructurales que condicionan la efectividad práctica del derecho a la consulta previa en cuatro países latinoamericanos: Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú. A diferencia del análisis centrado en el nivel normativo del derecho, aquí se evalúan factores que inciden directamente en su implementación y en su capacidad de prevenir vulneraciones a los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Para ello, se consideran cinco dimensiones críticas: i) el reconocimiento constitucional del derecho en cada país; ii) el rango normativo y jerárquico que adopta en el sistema legal; iii) el grado de consolidación de la jurisprudencia nacional en materia de consulta; iv) la existencia o ausencia de normas reglamentarias sectoriales que definan procedimientos claros; y v) el contexto de conflictividad socioambiental como indicador del fracaso o éxito en los procesos de consulta.

La incorporación de variables como las normas reglamentarias y los conflictos socioambientales permite una lectura más realista del desempeño estatal frente a obligaciones de consulta. De este modo, se busca identificar vacíos institucionales y contradicciones jurisprudenciales que debilitan la operatividad del derecho y aumentan la conflictividad en los territorios indígenas.

Tabla 173

Cuadro comparativo del reconocimiento jurídico del derecho a la consulta previa

Criterio	Bolivia	Ecuador	Colombia	Perú
Ratificación del Convenio 169 de la OIT y efectivización	Ratificación en 1991, pero aplicación administrativa/política más que judicial.	Ratificación ratifica en 1998, pero el quiebre real es en <i>Sarayaku</i> vs <i>Ecuador</i> .	Ratificación en 1991 y lo activa inmediatamente vía bloque constitucionalidad.	Ratificación en 1994, pero recién lo operativiza con la Ley 29785 (2011).
Reconocimiento constitucional	Reconocimiento expreso en la Constitución Política del Estado (arts. 30.II.15, 352 y 403 CPE).	Reconocimiento constitucional explícito (arts. 57.7 y 57.17 CRE).	Reconocimiento por vía del bloque constitucionalidad (art. 93 CP).	No existe reconocimiento expreso; regulación a nivel legal (Ley N.º 29785).
Rango normativo	Constitución, leyes sectoriales y desarrollo infralegal.	Constitución, legislación ordinaria y normativa sectorial.	Bloque de constitucionalidad y jurisprudencia constitucional consolidada.	Ley ordinaria y reglamento; y sin jerarquía constitucional explícita.
Jurisprudencia consolidada	Escaso desarrollo jurisprudencial constitucional específico sobre derechos colectivos indígenas.	Jurisprudencia relevante, principalmente impulsada por estándares interamericanos (caso <i>Sarayaku</i> vs. Ecuador).	Jurisprudencia robusta y sostenida (SU-383/03, T-129/11, T-769/09, entre otras).	Jurisprudencia divergente, con criterios variables entre sentencias (p. ej., STC 0022-2009-PI/TC vs. STC 03066-2019-PA/TC).
Nivel de conflictividad socioambiental	Conflictividad de gran escala (TIPNIS, El Bala).	Conflictividad de gran escala (Yasuní, Pastaza, Sinangoe).	Conflictividad de gran escala (El Quimbo, Cerrejón, territorios étnicos del Pacífico).	Conflictividad de gran escala (Bagua, Las Bambas, Tía María, Espinar, entre otros).
Nivel socio-político	Alta presencia indígena con fuerte incidencia política, en un contexto marcado por una matriz económica extractiva,	Presencia indígena relevante a nivel territorial y organizativo, con participación política	Presencia indígena extendida en diversos departamentos, con reconocimiento	Presencia indígena distribuida en gran parte del territorio nacional, especialmente en zonas andinas y amazónicas,

	especialmente hidrocarburífera.	intermitente, en un escenario de actividad extractiva persistente, principalmente petrolera y minera.	constitucional de la diversidad étnica, en un contexto de expansión extractiva y conflictividad territorial localizada.	en un escenario de intensificación de la actividad extractiva, principalmente minera y de hidrocarburos.
Condición general de efectividad	Implementación parcial, con avances limitados en materia territorial y de exigibilidad judicial.	Implementación amplia, con progresos normativos y desarrollo jurisprudencial relevante.	Implementación consistente, sostenida por jurisprudencia constitucional.	Implementación limitada y no uniforme; persistencia de vacíos normativos y criterios dispares.

Nota. Elaboración propia a partir de los textos constitucionales de Bolivia (2009), Ecuador (2008), Colombia (1991) y Perú (1993), las sentencias emblemáticas de sus tribunales constitucionales y cortes supremas, la *Ley N.º 29785* y su reglamento, el *Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo* (OIT, 1989) y los casos relevantes de conflictos socioambientales documentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y organizaciones especializadas.

Resultado: Una de las conclusiones que se desprenden del análisis comparado es que el reconocimiento constitucional expreso del derecho a la consulta previa no constituye, por sí solo, un factor determinante de su eficacia. En el caso colombiano, si bien la consulta previa no ha sido incorporada de manera explícita en el texto constitucional, su desarrollo jurisprudencial ha permitido consolidar un tratamiento garantista y multicultural del derecho. Ello se explica, en buena medida, por la aplicación constante del principio pro homine y por una interpretación sustantiva de la consulta previa como derecho fundamental, lo que ha favorecido una tutela judicial efectiva y una línea jurisprudencial robusta.

En contraste, el caso boliviano evidencia que la consagración constitucional del derecho no necesariamente se traduce en una producción jurisprudencial significativa. Pese a contar con un reconocimiento expreso y con una alta densidad normativa, la consulta previa ha sido tratada predominantemente desde una lógica administrativa y política, en un contexto marcado por una elevada presencia indígena y por un modelo económico extractivo. Ello permite afirmar que la existencia de un alto nivel de conflictividad social no está vinculada únicamente a la ausencia de reconocimiento constitucional, sino a la forma en que el derecho es operativizado e interpretado por las instituciones estatales.

Por su parte, Ecuador presenta un modelo intermedio. Aunque el derecho a la consulta previa se encuentra reconocido constitucionalmente y persiste un nivel relevante de conflictividad socioambiental característica común en países con presencia indígena significativa, su desarrollo jurisprudencial y normativo ha sido influido de manera decisiva por el caso Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Este pronunciamiento marcó un hito al reforzar la aplicación de estándares interamericanos y al consolidar una interpretación más garantista de la consulta previa, tanto a nivel judicial como legislativo.

En el caso peruano, si bien el Tribunal Constitucional ha desarrollado una línea interpretativa extensa en materia de derechos colectivos de los pueblos indígenas, esta no se ha caracterizado por su uniformidad ni por una evolución coherente, sino que revela tensiones internas, criterios contrapuestos y, en algunos pronunciamientos, un giro abiertamente regresivo. Si bien el Perú fue uno de los primeros países de la región en aprobar una ley específica sobre consulta previa, concebida inicialmente como un instrumento destinado a regular y garantizar el ejercicio de este derecho, su implementación ha producido también efectos indirectos que han reforzado una

comprensión esencialmente procedimental del mismo. A ello se suma el prolongado vacío normativo existente entre la ratificación del Convenio 169 de la OIT y la aprobación de la Ley N.º 29785, vacío que se mantuvo por aproximadamente catorce años y cuya superación estuvo directamente vinculada a los sucesos del denominado Baguazo. En este escenario comparado, la incorporación del derecho a la consulta previa en el texto constitucional no obedece únicamente a una exigencia formal, sino a la necesidad de impedir el vaciamiento de su contenido sustantivo y de garantizar su aplicación conforme a los estándares internacionales. Esta exigencia se torna particularmente relevante frente a una jurisprudencia constitucional divergente, lo que refuerza la pertinencia de una consagración constitucional del derecho como mecanismo de estabilización interpretativa y de afirmación de su carácter fundamental.

El siguiente cuadro presenta una sistematización del nivel de convergencia constitucional de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en cuatro países latinoamericanos: Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú. Se han considerado cinco dimensiones clave: consulta previa, autodeterminación, propiedad colectiva, participación política y derechos de la naturaleza. El objetivo es mostrar cómo la consulta previa no opera de forma aislada, sino como parte de un bloque interdependiente de derechos que estructuran los marcos constitucionales plurinacionales o multiculturales de la región.

Tabla 174
Convergencia constitucional de derechos colectivos

Derecho colectivo	Bolivia	Ecuador	Colombia	Perú
Consulta previa	Reconocimiento expreso (Art. 30.II.15 CPE)	Reconocimiento expreso (Art. 57.7 CPE)	Reconocimiento vía bloque y jurisprudencia (Art. 93 CP + Corte Const.)	Reconocimiento legal (Ley 29785, sin jerarquía constitucional)
Autodeterminación	Reconocimiento expreso (Art. 2, 30.II.4 CPE)	Reconocimiento expreso (Art. 1 y 57.1 CPE)	Reconocimiento expreso (Art. 286, 287 CP)	No reconocido expresamente en el texto constitucional
Propiedad colectiva	Reconocimiento expreso (Art. 403 CPE)	Reconocimiento expreso (Art. 57.4 y 57.5 CPE)	Reconocimiento expreso (Art. 63, 329 CP)	Reconocimiento expreso (Art. 88 CP)

Participación política	Reconocimiento expreso (Art. 241 CPE)	Reconocimiento expreso (Art. 57.5 CPE)	Reconocimiento expreso (Art. 40 y 330 CP)	Reconocimiento expreso (Art. 2, 31 CP)
Derechos de la naturaleza	No reconocidos en el texto constitucional	Reconocimiento expreso (Art. 71–74 CPE)	No reconocidos expresamente	No reconocidos

Nota. Elaboración propia a partir de las *Constituciones de Bolivia (2009)*, *Ecuador (2008)*, *Colombia (1991)* y *Perú (1993)* y del *Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989)*.

Resultado: El análisis comparado evidencia que, si bien Bolivia, Ecuador y Colombia han incorporado de manera expresa o vía bloque de constitucionalidad un conjunto articulado de derechos colectivos, incluida la consulta previa, la autodeterminación y la participación, el caso peruano presenta un reconocimiento fragmentado y normativamente débil. En el Perú, la ausencia de un anclaje constitucional del derecho a la consulta previa y de la autodeterminación limita su exigibilidad, debilita su conexión con otros derechos colectivos y reduce su función como garantía estructural de continuidad cultural. A diferencia de los modelos constitucionales más recientes de la región, donde estos derechos operan como ejes ordenadores de la actuación estatal, el diseño peruano privilegia una regulación legal y procedimental que restringe la construcción de un bloque de protección coherente conforme a los estándares internacionales, condicionando así la eficacia real del derecho a la consulta previa.

El cuadro comparativo tiene como objetivo evidenciar las asimetrías estructurales en la garantía del derecho y fundamentar por qué el Perú requiere avanzar hacia un modelo constitucional integral que otorgue coherencia, estabilidad y protección efectiva a la consulta previa como derecho fundamental.

Tabla 175

Modelos constitucionales y su impacto en la eficacia del derecho a la consulta previa

País	Modelo constitucional	Condiciones normativas y políticas
Ecuador	Reconocimiento integral y operativo	Constitución plurinacional, jurisprudencia consolidada, control de constitucionalidad previo
Bolivia	Reconocimiento plurinacional tensionado	Constitución plurinacional, contradicciones con políticas extractivas, aplicación selectiva del derecho
Colombia	Incorporación por bloque y jurisprudencia	Alta densidad jurisprudencial, falta de ley marco, pero uso judicial efectivo

Perú	Reconocimiento constitucional débil	Regulación dispersa, contradicciones jurisprudenciales, ausencia de reforma formal

Nota. Elaboración propia a partir de las *Constituciones de Bolivia (2009), Ecuador (2008), Colombia (1991) y Perú (1993)* y del *Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989)*.

Resultado: El análisis comparado confirma que el modelo constitucional adoptado por cada Estado incide directamente en la eficacia del derecho a la consulta previa. En Ecuador y Colombia, donde el derecho cuenta con reconocimiento constitucional, expreso o a través del bloque de constitucionalidad, existe una mayor capacidad institucional para su exigibilidad y para su articulación con otros derechos colectivos, aun en contextos de tensiones políticas y económicas. En Bolivia, el reconocimiento plurinacional coexiste con una orientación extractiva que restringe su aplicación sustantiva y genera una brecha entre el diseño constitucional y la práctica estatal. En el caso peruano, la ausencia de reconocimiento constitucional y la dispersión normativa han relegado la consulta previa a un procedimiento administrativo de eficacia limitada, lo que evidencia la necesidad de un anclaje constitucional como condición para fortalecer su carácter fundamental y su operatividad real.

CAPITULO V: DISCUSIÓN DE RESULTADOS

“Uraqui pachaniwa: La tierra tiene alma.”

– *Aymara*

5.1. Discusión del objetivo específico 1

Respecto al OE 1: Estudiar las implicancias jurídicas de la consulta previa, con especial énfasis en su efectividad en la resolución de conflictos territoriales a luz del sistema interamericano.

Los resultados obtenidos permiten confirmar lo planteado por Becerra (2022): la eficacia del derecho a la consulta previa está estrechamente vinculada al grado de reconocimiento constitucional y a su articulación con el conjunto de derechos colectivos. Tal como lo demuestra la jurisprudencia interamericana, los sistemas constitucionales que reconocen de forma expresa la consulta y la integran con la propiedad, identidad cultural y autodeterminación, logran ofrecer un estándar de protección más robusto y reducen la conflictividad territorial. En contraste, el caso peruano evidencia una recepción débil de estos parámetros, pues la ausencia de reconocimiento constitucional expreso limita la fuerza normativa del derecho y restringe su capacidad de operar como mecanismo preventivo frente a las decisiones que afectan territorios indígenas. De este modo, los fallos de la Corte IDH corroboran la tesis de Becerra al mostrar que el reconocimiento meramente legal, sin un anclaje constitucional claro, no garantiza la protección efectiva frente a actividades extractivas.

La comparación con los planteamientos de Pinto (2020) también muestra una coincidencia sustantiva. El autor sostiene que la sola existencia de legislación no garantiza la resolución de los conflictos ni la protección real de los pueblos indígenas, afirmación que encuentra respaldo en la práctica jurisprudencial interamericana. Las sentencias emblemáticas –Sarayaku, Saramaka y Awas Tingni– evidencian que la eficacia del derecho de consulta no depende únicamente de su regulación formal, sino de su aplicación como mecanismo de participación efectiva orientado al consentimiento. En estos casos, la consulta actúa como instrumento preventivo y como condición de legitimidad democrática; sin embargo, en el Perú, su implementación fragmentada la reduce a un trámite procedimental desvinculado de la toma de decisiones. Así, los criterios de la Corte coinciden con Pinto en señalar que el déficit institucional y la falta de voluntad estatal genera la conflictividad territorial y vacían de contenido la finalidad protectora de la consulta.

Desde la teoría de los derechos fundamentales, los resultados permiten interpretar la consulta previa como un principio constitucional que exige ponderación frente a los intereses económicos y empresariales. La metodología de idoneidad, necesidad y proporcionalidad aplicada en los casos analizados muestra que las intervenciones estatales o privadas sobre territorios indígenas solo pueden considerarse legítimas si superan un examen estricto de justificación y garantizan la participación efectiva de los pueblos involucrados. En esa línea, la jurisprudencia interamericana opera como un modelo normativo que traslada la teoría de Alexy a la práctica, orientando la interpretación constitucional hacia la protección de la dignidad, la continuidad cultural y la prevención de conflictos. Este marco ofrece a los Estados parámetros claros para fortalecer la justicia intercultural y asegurar que las decisiones sobre el territorio respeten la posición jurídica diferenciada de los pueblos indígenas.

5.2. Discusión del objetivo específico 2

Respecto al OE 2: Analizar las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la consulta previa y cómo ha influido en la interpretación y aplicación de este derecho en casos relacionados con los pueblos indígenas.

El análisis realizado permite corroborar lo señalado por O'Diana (2022) respecto del desfase entre el diseño procedimental de la consulta previa y su ejecución práctica. Las sentencias regresivas – como Chila Chambilla, Maure o FENAP – reproducen patrones que trasladan a las comunidades indígenas la carga de acreditar la afectación, pese a su situación estructural de vulnerabilidad. Esta inversión de cargas desnaturaliza el estándar de tutela reforzada y convierte la consulta en un trámite carente de eficacia sustantiva. Tales pronunciamientos, en la línea crítica identificada por O'Diana, vacían de contenido la dimensión preventiva y participativa del derecho, subordinándolo a exigencias probatorias y categorías administrativas que desconocen la realidad territorial y sociocultural de los pueblos indígenas.

La comparación también confirma lo advertido por Ruiz Molleda (2024) la jurisprudencia constitucional peruana evidencia una tendencia persistente a interpretar el Convenio 169 a partir de criterios legalistas que supeditan su contenido a la existencia de regulación interna, desconociendo su fuerza normativa y la obligación de aplicar directamente sus disposiciones. Esta lectura reduce el alcance de la consulta previa a un procedimiento condicionado por la legislación

infraconstitucional, debilitando su condición de garantía destinada a corregir las asimetrías históricas en la relación entre el Estado y los pueblos indígenas. Las sentencias regresivas muestran, precisamente, los efectos de esta visión: la consulta se convierte en un mecanismo residual, dependiente de la voluntad administrativa y desvinculado de su naturaleza de derecho fundamental.

Desde la teoría del pluralismo jurídico, los resultados permiten afirmar que el Tribunal Constitucional mantiene un enfoque predominantemente unitario. Las decisiones restrictivas reafirman la supremacía del derecho estatal y colocan en un segundo plano los sistemas normativos propios de los pueblos indígenas, lo que limita el potencial de la consulta como herramienta de coordinación intercultural. En contraste, las sentencias garantistas –como Kichwa Huallaga El Dorado o Cordillera Escalera– evidencian que es posible avanzar hacia un pluralismo igualitario, en el que la consulta se concibe como un espacio de deliberación real y como puente entre los distintos órdenes jurídicos presentes en el territorio.

En conjunto, los resultados evidencian que la nominación del derecho de consulta contribuiría a superar estos límites interpretativos y permitiría que la consulta opere como una garantía estructural de participación, prevención y justicia intercultural, condición indispensable para enfrentar los conflictos territoriales en contextos extractivos.

5.3. Discusión del objetivo específico 3

Respecto al OE 3: Justificar la necesidad de incorporar el derecho a la consulta previa en la Constitución Política del Perú, en mérito a su relevancia como mecanismo de garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Se ha logrado determinar que, la ausencia de un reconocimiento constitucional expreso del derecho a la consulta previa ha contribuido a la configuración de un modelo constitucional fragmentado, centrado en el cumplimiento de procedimientos formales y vaciando su contenido para asegurar una participación efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que los afectan. Este hallazgo está alineado con lo señalado por Reátegui (2023), quien advierte que la legislación vigente –incluida la Ley N.º 29785 y su reglamento– resulta insuficiente para garantizar intervenciones sustantivas en ámbitos que inciden directamente sobre los territorios ancestrales. La persistencia de conflictos socioambientales como Bagua, Espinar o Las Bambas evidencia que la consulta

previa se activa de manera tardía o en algunos casos, simplemente no se realiza, lo que demuestra que el nivel de conflictividad en el Perú no ha experimentado una reducción significativa pese a la existencia de una regulación normativa específica. Asimismo, si bien en sede judicial pueden identificarse pronunciamientos aislados con interpretaciones más garantistas, alineadas con los estándares internacionales a través de un adecuado control de convencionalidad, subsiste una línea interpretativa de los operadores de justicia –en distintas instancias– la negación del carácter fundamental de la consulta previa y la falta de enfoque intercultural por los operadores de justicia. Este patrón confirma que la falta de nominación constitucional habilita un uso instrumental del derecho y limita su capacidad preventiva frente a decisiones por parte de Estado que afectan de manera directa los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Se ha logrado evidenciar que, el análisis de la jurisprudencia durante el periodo 2020-2025 del Tribunal Constitucional refuerza esta conclusión. Casos como Chila Chambilla, FENAP o San Andrés de Negritos se apartan de la posición doctrinal sostenida por Faundes (2020), quien concibe la consulta previa como una manifestación concreta del derecho a la identidad cultural y, por tanto, como un derecho fundamental. En contraste, determinadas decisiones del Tribunal peruano han adoptado enfoques regresivos que niegan su carácter constitucional y subordinan su aplicación a exigencias procedimentales o probatorias desproporcionadas, desvirtuando su naturaleza de garantía colectiva.

De manera complementaria, estos hallazgos se articulan con los planteamientos de la teoría crítica de los derechos humanos desarrollada por Fariñas (2014), según la cual los derechos solo alcanzan eficacia real cuando se institucionalizan plenamente en el ordenamiento jurídico. En el caso peruano, la consulta previa, al operar sin un anclaje constitucional, queda expuesta a interpretaciones y a decisiones administrativas condicionadas por el contexto político y económico. En este sentido, la nominación constitucional no constituye un acto simbólico, sino un mecanismo de consolidación estructural destinado a garantizar la vigencia del derecho frente a intereses económicos y eventuales reformas legislativas regresivas. Su incorporación en la Constitución permitiría, además, reforzar la fuerza normativa del Convenio 169 de la OIT, integrando sus estándares dentro del conjunto de derechos fundamentales plenamente exigibles.

Es por eso que, su incorporación en la Constitución Política del Perú representa una condición necesaria para dotar al derecho de estabilidad normativa, asegurar su articulación con la identidad

cultural y el territorio, y fortalecer el pluralismo jurídico como principio rector del Estado. Solo de este modo la consulta previa podrá cumplir efectivamente su función esencial: garantizar la participación sustantiva y la supervivencia cultural de los pueblos indígenas frente a los desafíos contemporáneos del extractivismo y la crisis climática.

5.4. Discusión del objetivo específico 4

Respecto al OE 4: Comparar el tratamiento jurídico del derecho a la consulta previa en el Perú con el de otros países latinoamericanos con poblaciones indígenas

Los resultados permiten formular una conclusión central en torno al marco comparativo regional: la eficacia del derecho a la consulta previa no depende exclusivamente de su incorporación expresa en el texto constitucional, sino del modo en que el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la institucionalidad del Estado configuran su exigibilidad, garantía y aplicación práctica.

En este sentido, los hallazgos coinciden parcialmente con lo señalado por Llano (2021), en cuanto reconocen que la Corte Constitucional colombiana ha consolidado la consulta previa como un derecho fundamental plenamente exigible aun en ausencia de una cláusula constitucional expresa. El caso colombiano demuestra que la incorporación del Convenio 169 de la OIT al bloque de constitucionalidad, junto con una línea jurisprudencial uniforme y sostenida, ha permitido dotar al derecho de fuerza normativa, efecto vinculante y capacidad preventiva. Sin embargo, los resultados de esta investigación amplían dicho antecedente al evidenciar que esta eficacia no se explica únicamente por la labor jurisprudencial, sino también por la existencia de capacidades institucionales que permiten operativizar el derecho y traducir los estándares constitucionales en decisiones estatales concretas.

La comparación con Bolivia refuerza esta conclusión desde una perspectiva inversa. A pesar de contar con un reconocimiento constitucional expreso del derecho a la consulta previa y de otros derechos colectivos en el marco de un Estado plurinacional, el desarrollo jurisprudencial ha sido limitado y la aplicación del derecho se ha visto condicionada por una lógica predominantemente política y administrativa. Ello confirma que la nominación constitucional, por sí sola, no elimina la conflictividad ni garantiza la efectividad del derecho, especialmente en contextos caracterizados por una alta presencia indígena y con un modelo económico extractivo.

Por su parte, el caso ecuatoriano ofrece un escenario intermedio. Si bien Ecuador reconoce constitucionalmente la consulta previa y ha desarrollado una normativa sectorial relativamente elaborada, su consolidación como derecho exigible ha estado fuertemente influida por la intervención del sistema interamericano, particularmente a partir del caso Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Tal como advierten Castro-Castro y Vásquez (2020), existe una brecha entre el diseño constitucional y la implementación práctica; no obstante, los resultados de esta investigación matizan esta afirmación al mostrar que, si bien la jurisprudencia ecuatoriana ha avanzado hacia una mayor coherencia garantista, dicho proceso no ha sido lineal ni exento de correcciones internacionales, lo que evidencia que la eficacia del derecho no deriva automáticamente de su reconocimiento constitucional.

Desde una perspectiva intercultural relacional, la comparación entre Colombia, Bolivia y Ecuador permite afirmar que la consulta previa solo adquiere eficacia real cuando se configura como un espacio sustantivo de diálogo intercultural y no como un procedimiento formal o un instrumento de validación administrativa. En este marco, el caso peruano se distancia de los modelos más garantistas: su diseño legal, la ausencia de reconocimiento constitucional y una jurisprudencia constitucional divergente han impedido que la consulta previa genere relaciones de simetría jurídica, legitimidad compartida y prevención efectiva de conflictos. En consecuencia, los resultados evidencian que la garantía del derecho a la consulta previa en América Latina no se define por su sola constitucionalización, sino por la existencia de una arquitectura jurídica e institucional coherente que asegure su aplicación conforme a los estándares internacionales y su función protectora de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES

- 1) El análisis teórico desarrollado en esta investigación permite afirmar que el derecho a la consulta previa ya ostenta la condición de derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano, en tanto se deriva del bloque de constitucionalidad, del Convenio 169 de la OIT y de los estándares vinculantes establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, este derecho reúne plenamente las condiciones necesarias para su incorporación expresa como derecho nominado en la Constitución Política del Perú. Desde la teoría de los derechos fundamentales de Alexy, la consulta se configura como un principio que protege bienes constitucionales esenciales –identidad cultural, territorio, autodeterminación y ambiente sano– y que, por su naturaleza, exige una ponderación estricta frente a intereses económicos o políticas extractivas. Asimismo, la tesis revela que la expansión histórica del catálogo de derechos en el constitucionalismo contemporáneo ha respondido a la necesidad de otorgar protección reforzada a grupos en situación de vulnerabilidad, que ha respondido a la incorporación de otros derechos de grupos vulnerables. La consulta previa se inserta en esta trayectoria evolutiva, constituye una medida necesaria para cerrar brechas estructurales y asegurar que los pueblos indígenas cuenten con herramientas efectivas para ejercer un enfoque intercultural en condiciones de igualdad sustantiva. A su vez, su incorporación satisface los criterios de fundamentalidad, especificidad, conformidad constitucional y excepcionalidad, en tanto protege bienes constitucionales esenciales, se dirige de manera diferenciada a los pueblos indígenas, se integra coherentemente al orden constitucional vigente.
- 2) Se ha logrado demostrar que, el Convenio 169 de la OIT forma parte del bloque de constitucionalidad peruano, lo que confiere rango constitucional a los derechos que contiene, incluidos la consulta, la participación, la identidad cultural y el territorio. Pese a ello, persiste una lectura legalista por parte de una línea interpretativa del Tribunal Constitucional, lo que ha generado un obstáculo para la eficacia de los derechos fundamentales. Este desplazamiento de la Constitución se agrava en contextos extractivos, donde la presión institucional por asegurar la continuidad de las inversiones opera como un factor que neutraliza, minimiza o posterga la

aplicación de los mandatos constitucionales y convencionales, reproduciendo la lógica de un Estado que prioriza la explotación de recursos sobre la vigencia efectiva de los derechos colectivos y ambientales.

- 3) Se ha logrado determinar que, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano presenta una línea interpretativa regresiva respecto a la naturaleza jurídica del derecho a la consulta previa. Mientras algunos precedentes reconocen su estatus fundamental –en concordancia con el artículo 3 de la Constitución y con los estándares del bloque de constitucionalidad–, otros fallos recientes lo reducen a un mecanismo de configuración legal o a un procedimiento administrativo. Esta variación interpretativa compromete la coherencia constitucional y vulnera el principio *pro persona* y *no regresividad*, generando un estándar inestable que puede ser reproducido por los operadores de justicia en instancias previas, debilitando la capacidad de la consulta para operar como espacio de participación sustantiva, prevención de daños y resolución de conflictos.
- 4) El análisis evidencia que el nivel de conflictividad en el Perú se concentra principalmente en el ámbito ambiental y territorial y que, pese a la ratificación del Convenio 169 de la OIT en 1995, la ausencia de una reglamentación efectiva durante casi dos décadas no contribuyó a su reducción. Por el contrario, la intensificación del modelo extractivo ha generado impactos negativos persistentes sobre los pueblos indígenas y sus territorios. Los resultados muestran que esta situación se reproduce debido a vacíos estructurales en la operación del derecho, tales como la deficiente identificación de pueblos indígenas y comunidades campesinas como sujetos titulares, la falta de claridad sobre el momento de activación de la consulta, criterios restrictivos para valorar la afectación directa y un uso limitado del proceso de amparo, caracterizado por improcedencias formales que desnaturalizan su función de tutela urgente. Estos déficits han contribuido a la escalada de conflictos, al convertir la consulta en un procedimiento tardío y formalista, sin capacidad real de incidir en las decisiones estatales ni de prevenir vulneraciones al territorio, la identidad cultural y la vida comunal.
- 5) Los resultados permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos consolida la consulta previa como una garantía sustantiva

estrechamente vinculada con la propiedad comunal, la identidad cultural, la autodeterminación, el derecho a un ambiente sano y precisa que, en escenarios de afectación grave al territorio, la consulta previa se articula con el consentimiento libre, previo e informado como estándar reforzado de protección, lo que refuerza su carácter sustantivo y no meramente procedimental. Sin embargo, la experiencia peruana revela una brecha persistente entre este estándar interamericano y su aplicación interna, en la medida en que la consulta previa continúa operando como un procedimiento formal, desconectado de su función protectora y de su capacidad para incidir en decisiones estatales relativas a proyectos extractivos. Esta brecha se explica por la vigencia de un modelo constitucional y económico que prioriza la expansión extractiva y no incorpora plenamente la relación entre territorio, cosmovisión y derechos colectivos. En este contexto, la consulta previa debe ser entendida como un instrumento de justicia intercultural y de resolución de controversias, orientado a garantizar que toda intervención estatal o empresarial respete la dignidad y los derechos de los pueblos indígenas, lo que exige un rediseño constitucional e institucional que supere las limitaciones estructurales del marco vigente.

- 6) El análisis comparado permite concluir que el tratamiento jurídico del derecho a la consulta previa presenta niveles diferenciados de efectividad en América Latina, determinados por la forma en que cada Estado articula su reconocimiento normativo con su aplicación institucional y jurisprudencial. Los casos de Colombia y Ecuador evidencian una mayor integración entre constitucionalidad, desarrollo doctrinal y operatividad, configurando modelos más próximos a una concepción intercultural del derecho. En Bolivia, pese a su reconocimiento constitucional expreso, la aplicación del derecho se ve limitada por factores políticos y estructurales que vacían su contenido sustantivo. En contraste, el contexto peruano revela limitaciones derivadas de su reconocimiento legal, la falta de coherencia jurisprudencial y la débil institucionalización del proceso consultivo, lo que restringe su función como instrumento de legitimidad democrática y resolución de conflictos. La comparación confirma que la eficacia de la consulta previa no depende únicamente del texto normativo, sino de su capacidad para

institucionalizar el diálogo intercultural y la participación efectiva de los pueblos indígenas en la toma de decisiones públicas, lo que exige en el caso peruano una reformulación integral de su estructura jurídica para garantizar su efectividad real.

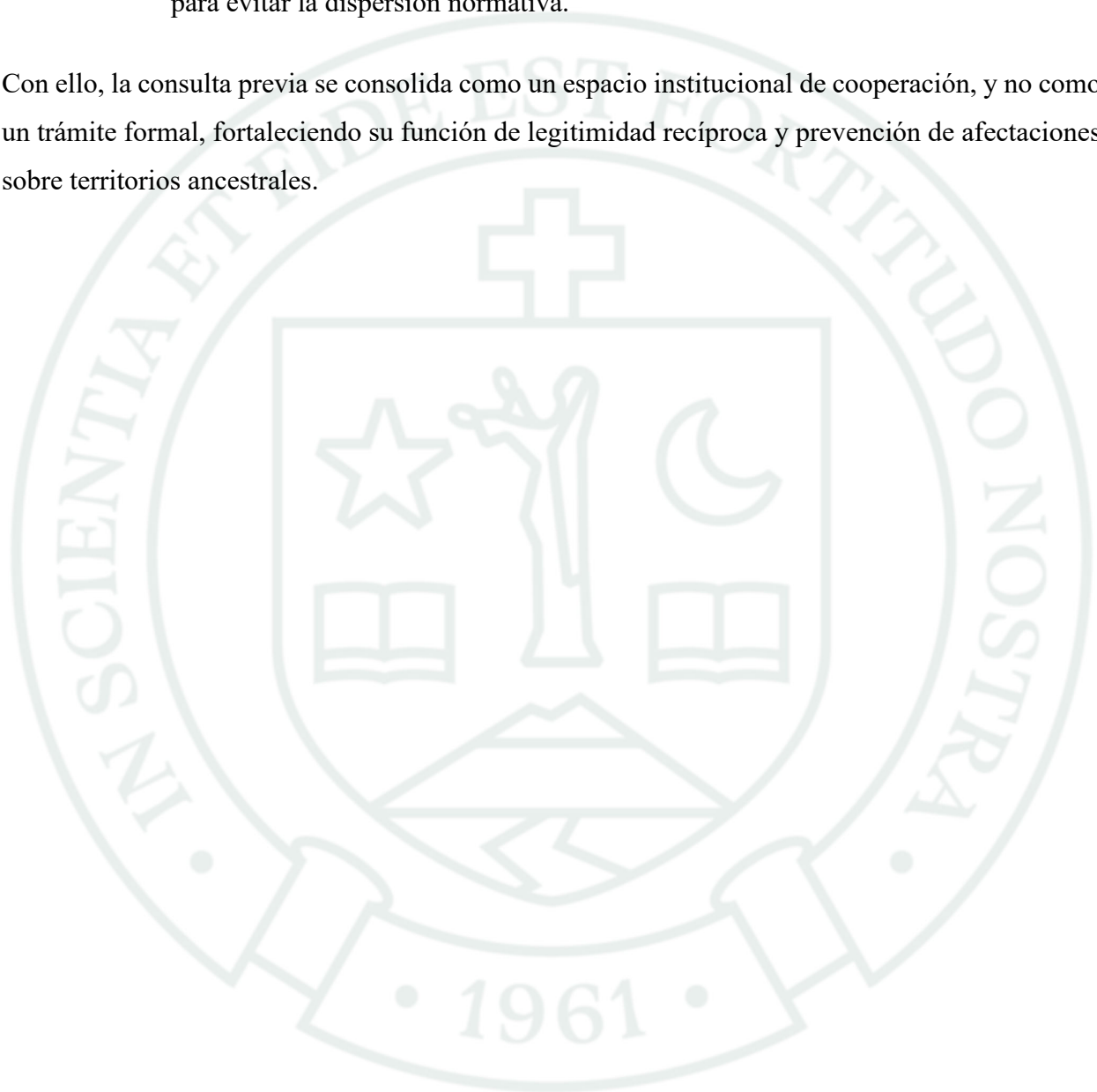


CAPÍTULO VII. RECOMENDACIONES

1. **Al Congreso de la República:** Promover una reforma constitucional que incorpore expresamente el derecho a la consulta previa como derecho fundamental, asegurando su jerarquía constitucional y su vinculación directa con la autodeterminación y la propiedad colectiva. Con esta incorporación se garantiza su jerarquía constitucional, se supera el déficit de protección advertido en la jurisprudencia reciente y se alinea el ordenamiento interno con los estándares del sistema interamericano y el bloque de constitucionalidad previsto en el artículo 55 de la Constitución.
2. **Al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional:** Consolidar una línea jurisprudencial uniforme que reconozca a la consulta previa como garantía sustantiva y mecanismo estructural de prevención de conflictos en territorios indígenas. Esta línea debe incorporar obligatoriamente: control de convencionalidad, interpretación intercultural, y un enfoque de tutela preventiva, de modo que la consulta no sea reducida a un trámite administrativo, sino a un instrumento de protección de la existencia colectiva, conforme a los criterios de la Corte IDH en *Saramaka*, *Sarayaku* y *Yakye Axa*.
3. **A la Corte Suprema de Justicia y al Poder Judicial:** Aprobar e implementar un Protocolo Judicial de Aplicación Intercultural del Convenio 169 y de la jurisprudencia constitucional e interamericana, con pautas específicas para: valorar la prueba en contextos de vulnerabilidad estructural (carga dinámica, estándares de suficiencia probatoria), reconocer la validez de los sistemas normativos indígenas en procesos de tutela, y garantizar el ejercicio efectivo del control difuso de convencionalidad por todas las instancias judiciales. Este protocolo permitirá superar la variabilidad interpretativa actual y fortalecer la protección territorial y cultural de los pueblos indígenas.
4. **A la Presidencia del Consejo de Ministros y ministerios competentes (MINEM, MINAM, MIDAGRI):** Diseñar e implementar un modelo de gobernanza intercultural y multicultural de diálogo vinculante con los pueblos indígenas, inspirado en las experiencias de Ecuador y Colombia. Este modelo debe asegurar:
1) participación temprana en la formulación de políticas públicas y medidas

administrativas; 2) traducción intercultural y lingüística obligatoria de información técnica y ambiental; 3) protocolos de diálogo permanente entre Estado y organizaciones indígenas; 4) mecanismos de seguimiento y verificación conjunta de los acuerdos adoptados en los procesos de consulta; 5) y articulación sectorial para evitar la dispersión normativa.

Con ello, la consulta previa se consolida como un espacio institucional de cooperación, y no como un trámite formal, fortaleciendo su función de legitimidad recíproca y prevención de afectaciones sobre territorios ancestrales.



REFERENCIAS

- Abad Yupanqui, S. B. (2017). *El proceso constitucional de amparo* (3.^a ed.). Gaceta Jurídica.
- Abad, S. B. (2010). *Límites de la tutela constitucional a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado*. En Asociación Peruana de Derecho Administrativo (Ed.), *Modernizando el Estado para un país mejor* (pp. 255–265). Palestra Editores.
- Alexy, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales* (C. Bernal Pulido, Trad.; 2.^a ed.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Altamirano Rúa, T. (2024). *Refugiados ambientales: cambio climático y migración forzada*. Fondo Editorial de la PUCP.
- Alza, C., & Zambrano, G. (2014). *Pueblos indígenas y establecimiento de agenda: Cambios en la estructura institucional en el Estado peruano (2000–2011)*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Anaya, J. (2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Trotta.
- Andaluz, A. (2002). El principio precautorio en el derecho ambiental peruano. *Revista Derecho & Sociedad*, (18), 137–148.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18274/18519>
- Asamblea Constituyente. (1920). *Constitución Política del Perú*. Archivo Histórico del Congreso de la República.
- Autos Rol N.º 1773-2008 (2009, 16 de septiembre). Corte de Apelaciones de Temuco.
- Avendaño, J. (2005). *Derecho a la propiedad. La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo* (t. I). Gaceta Jurídica.
- Bebbington, A. (Ed.). (2007). *Minería, movimientos sociales y respuestas campesinas: Una ecología política de transformaciones territoriales*. Instituto de Estudios Peruanos; Centro Peruano de Estudios Sociales.
https://www.researchgate.net/publication/26544428_Mineria_movimientos_sociales_y_re

[spuestas campesinas Una ecologia politica de transformaciones territoriales/fulltext/02a04a030cf2f5c177d356f1/Mineria-movimientos-sociales-y-respuestas-campesinas-Una-ecologia-politica-de-transformaciones-territoriales.pdf?_tp=eyJjb250ZXh0Ijp7ImZpcnN0UGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIiwicGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIn19](https://doi.org/10.4067/S0718-00122022000200099)

- Becerra, K. (2022). Los derechos colectivos indígenas: propuesta de una clasificación en perspectiva comparada latinoamericana. *Ius et Praxis*, 28(2), 99–123. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122022000200099>
- Böckenförde, E.-W. (1993). *Escritos sobre derechos fundamentales* (J. L. Requejo, Trad.). Nomos Verlagsgesellschaft.
- Bustillo, R. (2016). Lo indígena y las teorías del reconocimiento de las culturas: de la otredad a la alteridad. *Quid Iuris*, 1(32), 84–117. <https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2016/vol1/no32/5.pdf>
- Calderón, F. (2012). *La protesta social en América Latina*. Siglo Veintiuno Editores.
- Carhuatocto H. (2019). *La consulta previa en la certificación ambiental y los proyectos extractivos*. Jurista Editores.
- Carmona Caldera, C. (2015). Hacia una comprensión “trágica” de los conflictos multiculturales: Acuerdos reparatorios, violencia intrafamiliar y derecho propio indígena. *Revista Chilena de Derecho*, 42(3), 975–1001.
- Casado Gutiérrez, F. (2020). La influencia del Convenio 169 de la OIT en la justiciabilidad de los derechos indígenas a través de la jurisprudencia en los países del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 53(159), 977–994. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332020000300977
- Cassagne, J. C. (2019). *Los grandes principios del derecho público (constitucional y administrativo)*. Ediciones Olejnik.

- Castro-Castro, E., y Vásquez, D. (2020). Análisis sobre el cumplimiento de la Consulta Previa, Libre e Informada en procesos extractivistas en el Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 5(11). <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/2012>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe & Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (CEPAL & FILAC). (2020). *Los pueblos indígenas en América Latina: Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*. CEPAL. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/37050-pueblos-indigenas-america-latina-avances-ultimo-decenio-retos-pendientes-la>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2024). *Pueblos indígenas y afrodescendientes en los censos: Avances, desafíos y aprendizajes de la ronda 2020 (Serie Población y Desarrollo, N.º 141)*. Naciones Unidas. <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/50548/S2500548es.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2020). *Pandemia y derechos humanos en las Américas* (OEA/Ser.L/V/II.Doc. 118). https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/COVID19yDH_ES.pdf
- Congreso de la República de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Congreso de la República.
- Congreso de la República del Perú. (1993). Constitución Política del Perú. Congreso de la República.
- Congreso de la República. (1987). *Ley N.º 24656, Ley General de Comunidades Campesinas*. <https://www.gob.pe/institucion/congreso-del-peru/normas-legales/213528-24656>
- Congreso de la República. (2004). *Ley N.º 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación*. <https://www.gob.pe/institucion/cultura/normas-legales/213537-28296>
- Congreso de la República. (2006). *Ley N.º 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial (PIACI)*. <https://www.gob.pe/institucion/cultura/normas-legales/213533-28736>

- Congreso de la República. (2011). *Ley N.º 29735, Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú*. <https://www.gob.pe/institucion/cultura/normas-legales/213539-29735>
- Congreso de la República. (2011). Ley N.º 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la OIT. <https://www.gob.pe/institucion/congreso-del-peru/normas-legales/449194-29785>
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Asamblea Nacional. Asamblea Nacional del Ecuador.
- Constitución Política del Perú de 1979 (1979, 12 de junio). Congreso de la República. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/sites/webs/quipu/constitu/1979.htm>
- Constitución Política del Perú de 1993 (1993, 29 de diciembre). Congreso de la República. <https://pdpa.georgetown.edu/Parties/Peru/Leyes/constitucion.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Corte IDH]. (2017). Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017. *Medio ambiente y derechos humanos (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal – interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Corte IDH]. (2025). Opinión Consultiva OC-32/25, de 29 de mayo de 2025. *Emergencia climática y derechos humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 2, 4.1, 5.1, 8, 11.2, 13, 17.1, 19, 21, 22, 23, 25 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 2, 3, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 del Protocolo de San Salvador; y I, II, IV, V, VI, VII, VIII, XI, XII, XIII, XIV, XVI, XVIII, XX, XXIII y XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre)*. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1084981967>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001, 31 de agosto). *Caso de la Comunidad Awas Tigni vs. Nicaragua* (Fondo, reparaciones y costas).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001, 31 de agosto). *Caso de la Comunidad Awas Tigni vs. Nicaragua* (Fondo, reparaciones y costas).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003, 25 de noviembre). *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (Fondo, reparaciones y costas).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005, 17 de junio). *Caso de la Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay* (Fondo, reparaciones y costas).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006, 26 de septiembre). *Caso Almonacid Arellano y otro vs. Chile* (Fondo, reparaciones y costas).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006, 29 de marzo). *Caso de la Comunidad Sawhoyamaya vs. Paraguay* (Fondo, reparaciones y costas).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008, 12 de agosto). *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam* (Fondo, reparaciones y costas).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, 25 de junio). *Caso del Pueblo Sarayaku vs. Ecuador* (Fondo, reparaciones y costas).
https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015, 08 de octubre). *Caso de la comunidad Garífuna de Punta Piedra vs. Honduras* (Fondo, reparaciones y costas).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_304_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2024, 04 de septiembre). *Caso del Pueblo Tagueari y Taromenane vs. Ecuador* (Fondo, reparaciones y costas). https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_537_esp.pdf
- Daes, E.-I. (1996). *Documento de trabajo de la presidenta–Relatora Sra. Erica-Irene Daes sobre el concepto de “pueblos indígenas”* (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/1). Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas.
- De Echave, J., Hoetmer, R., & Silva Santisteban, R. (2022). *¿Cómo volver a vivir tranquilos? Biopolítica extractivista y posestallido en los conflictos ecoterritoriales*. CooperAcción.
- De Lucas Martín, J. (2003). *Tres condiciones para un debate serio sobre la multiculturalidad*. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, (8), 1-2. <https://www.uv.es/CEFD/8/DeLucasmulticul.pdf>
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007, 13 de septiembre) Organización de las Naciones Unidas. https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf
- Defensoría del Pueblo (2022, 5 de marzo). *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/>
- Defensoría del Pueblo. (2009). *Decimosegundo informe anual de la Defensoría del Pueblo (enero–diciembre)*. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe-anual-DP-2008.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2010). *Decimotercer informe anual de la Defensoría del Pueblo: Enero–diciembre 2009. Defensoría del Pueblo*. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe-anual-13.pdf>

- Defensoría del Pueblo. (2012). *Decimoquinto informe anual de la Defensoría del Pueblo: Enero–diciembre 2011*. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/15-informe-anual-dp.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2016). *Decimonoveno informe anual de la Defensoría del Pueblo* (enero–diciembre 2015). <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/decimonoveno-informe-anual.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2019). *Vigésimo segundo informe anual de la Defensoría del Pueblo: Enero–diciembre 2018*. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/05/Vig%C3%A9simo-Segundo-Informe-Anual-de-la-Defensor%C3%ADa-del-Pueblo.-Enero-Diciembre-2018.pdf>
- Denegri, A. M. F., & Silva Santisteban, R. (2005). *Vargas Llosa y el Perú de hoy*. En C. M. Pinilla, G. Portocarrero Maish, C. Rivera, & C. Sagástegui (Eds.), *Arguedas y el Perú de hoy* (pp. 307–325). SUR Casa de Estudios del Socialismo.
- El Comercio. (2019, marzo 27). *Bambas: cronología del conflicto que mantiene bloqueado el corredor minero*. <https://elcomercio.pe/peru/bambas-cronologia-conflicto-mantiene-bloqueado-corredor-minero-noticia-620553-noticia/>
- Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). *Constitución Política del Estado*. Estado Plurinacional de Bolivia.
- Esteve, J. (2003). De la policía administrativa a la gestión de riesgos. *Revista Europea de Derecho Administrativo*, (119), 323–346.
- Esteves, Z. I., Casquete, R. B., & Guzmán, M. B. (2019). Investigación cualitativa, metodología asociada al estudio de las ciencias sociales. *RECIAMUC*, 2(1), 927–944. <https://doi.org/10.26820/reciamuc/2.1.2018.927-944>
- Eto, G. (2017). *Una alerta roja en los jueces del amparo: el problema teórico y práctico del rechazo liminar*. En E. Carpio Marcos & L. Sáenz Dávalos (Coords.), *El amparo en la actualidad: posibilidades y límites* (pp. 35–98). Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.

- FAO & FILAC. (2021). *Los pueblos indígenas y tribales y la gobernanza de los bosques: Un enfoque territorial. Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura y FILAC.*
- Fariñas, M. J. (2014). *Democracia y pluralismo: Una mirada hacia la emancipación.* Dykinson.
- Faundes, J. (2020). El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: configuración conforme el derecho internacional y perspectivas de su recepción en Chile. *Ius et Praxis*, 26(1), 77–100. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122020000100077>
- Galindo, A. S. (2020). Limitaciones al reconocimiento del territorio ancestral en Ecuador. *Foro: Revista de Derecho*, (34), 35–56. <https://doi.org/10.32719/26312484.2020.34.2>
- Gálvez, Á., & Sosa, P. (2013). El problema del indio: Una mirada a la implementación de la consulta previa desde la lógica del Estado y sus funcionarios. *Argumentos*, 7(5).
- Gamboa, C. (2023). *El derecho ambiental en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Palestra Editores.
- García Toma, V. (2013). La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el examen de constitucionalidad y el modelo de control derivado y sinérgico. *Derecho & Sociedad*, (40), 13–37. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12786>
- García, D., & Palomino, J. F. (2013). El control de convencionalidad en el Perú. *Pensamiento Constitucional*, (18), 223–241.
- Glave, C. (2013). *La ausencia de un modelo de tutela de derechos colectivos y el dilema de la cosa juzgada.* En G. Priori Posada (Ed.), *Proceso y Constitución. Las garantías del justo proceso. Ponencias del Tercer Seminario Internacional Proceso y Constitución* (pp. 499–518). Palestra Editores.
- Grandez, P. (2024). *Régimen jurídico del daño ambiental: Prevención, reparación y gestión de riesgos.* Palestra Editores.

Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. (2012). *Perú: Informe alternativo 2012 sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT*. CNDDHH.

Guevara Gil, J. A., & Gálvez Rivas, A. (Comps. y trads.). (2014). *Pluralismo jurídico e interlegalidad: textos esenciales*. Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ); Dirección Académica de Responsabilidad Social (DARS), Pontificia Universidad Católica del Perú.

Guevara, G. (2019). Análisis documental: Propuestas metodológicas para la transformación en programas de posgrado desde el enfoque socioformativo. *Atenas*, 3(47). <https://www.redalyc.org/journal/4780/478060102007/478060102007.pdf>

Hakansson Nieto, C. (2006). El reconocimiento del bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico peruano. *Actualidad Jurídica*, (147), 137–141.

Harris, M. (2021). Miedo a que el perfecto conocimiento de todas las reglas que hay que saber para actuar como un nativo no permite saber cómo actúan los nativos. *L'ull crític: Quaderns de crítica i investigació*, (4), 22-36. <https://revistes.ub.edu/index.php/luego/article/view/34911>

Hervé, B. (2013). De campesinos a micro-empresarios: Transformaciones laborales y cambios sociales en una comunidad campesina del Perú. *Iluminuras*, 14(33), 50–74.

Hoekema, A. (2002). *Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario*. *El Otro Derecho*, (26/27), 63-98.

Hopenhayn, M. (2002). *El reto de las identidades y la multiculturalidad*. Organización de Estados Iberoamericanos. <http://www.oei.es/pensariberoamerica/ric00a01.htm>

Huamaní, A. L. (2022). *Implicancias del otorgamiento de concesiones mineras sin consulta previa en los derechos colectivos de los pueblos indígenas, Arequipa-2020* [Tesis de maestría, Universidad Católica de Santa María].

Huapaya, R. (2013). Una propuesta de formulación de principios jurídicos de la fase de ejecución de los contratos públicos de concesión de servicios públicos y obras públicas de

- infraestructura (con especial referencia al marco jurídico de promoción de la inversión privada en el Perú). *Ius et Veritas*, 23(46), 284–329. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11973>
- IDL. (2025). *Razones jurídicas constitucionales para exigir la consulta de concesiones que se superponen al territorio de comunidades campesinas*. Instituto de Defensa Legal. <https://www.idl.org.pe/razones-juridicas-constitucionales-para-exigir-la-consulta-de-concesiones-que-se-superponen-al-territorio-de-comunidades-campesinas/>
- Kuper, A. (2001). *Cultura: La versión de los antropólogos* (A. Roca, Trad.). Paidós. (Trabajo original publicado en 1999)
- Landa, C. (2012). Los derechos sociales en la jurisprudencia constitucional de América Latina. *Ius et Veritas*, (45), 228–259.
- Landa, C. (2017). Derechos fundamentales, medio ambiente y Constitución ecológica. *Revista Derecho PUCP*, (79), 157–182. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201702.006>
- Landa, C. (2019). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2008-2018* (2.^a ed.). Palestra Editores.
- Landa, C. (2023). *Derecho constitucional ambiental*. Palestra Editores.
- Landa, C. (2023). *El control de convencionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Palestra Editores.
- Lemaitre, J. (2009). *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes.
- Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley N.º 28296 (2004, 21 de julio) Congreso de la República. <https://www.gob.pe/institucion/cultura/normas-legales/118969-28296>
- Ley N.º 29735, Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú (2011, 5 de julio). Congreso de la República del Perú.

Diario Oficial El Peruano. <https://www.gob.pe/institucion/minedu/normas-legales/118448-29735>

Ley N° 29735, Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú. (2011, 05 de julio). Congreso de la República. <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/118883-29735>

Licha, I., & Molina, C. G. (2006). *Coordinación de la política social: Criterios para avanzar* (Documento de trabajo). Instituto Interamericano para el Desarrollo Social (INDES), Banco Interamericano de Desarrollo. <https://doi.org/10.18235/0012053>

Llano, J. (2021). Derecho internacional y constitucional sobre consulta previa en proyectos viales en Colombia. *Novum Jus*, 15 (spe), 353-382. <https://doi.org/10.14718/novumjus.2021.15.e.13>

Lovatón, D. (2025). *Control constitucional sobre el Parlamento en el Perú a la luz del bloque de convencionalidad*. *Estudios Constitucionales*, 23(1), 179-209. <https://doi.org/10.4067/s0718-52002025000100179>

Macedo, P. (2020). *Aplicación de la consulta previa en los instrumentos ambientales: controversias y proposiciones* [Tesis de abogado, Universidad Católica de Santa María]. Repositorio UCSM. <https://repositorio.ucsm.edu.pe/handle/20.500.12920/9906>

Marcelino, M., Martínez, M., Camacho, A. (2024). Análisis documental, un proceso de apropiación del conocimiento. *Revista Digital Universitaria*, 25(6). <https://doi.org/10.22201/ceide.16076079e.2024.25.6.1>

Martínez, G. (2017). *Economía de arraigo en el Valle de Tambo: Conflicto y resistencia por el proyecto minero Tía María en Arequipa, Perú* [Tesis de posgrado, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales]. Repositorio institucional FLACSO. <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/12762/16/TFLACSO-2017GMT.pdf>

Martínez Cobo, J. (1986). *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas* (Documento E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4). Naciones Unidas.

- Martínez Cobo, J. (1986). *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas* (Vol. 5: Conclusiones, propuestas y recomendaciones). Naciones Unidas. <https://digitallibrary.un.org/record/133666?ln=en>
- Mattei, U., & Nader, L. (2013). *Plunder: When the Rule of Law is Illegal*. Wiley-Blackwell.
- Medrano, M. I., Obeso Cuadra, J. K., Morón Paredes, G., Masías Vidal, J. L., Moreano Márquez, W. L., García Segovia, M. E., & Coveñas Lalupú, J. (2018). Canon y regalías mineras: Situación actual y propuesta de políticas para su aplicación eficiente. *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 16(22), 335-370.
- Merino Lucero, B., & Lanegra Quispe, I. (2013). *Consulta previa a los pueblos indígenas: El desafío del diálogo intercultural en el Perú*. CENTRUM Católica, Pontificia Universidad Católica del Perú; GIZ.
- Ministerio de Cultura del Perú. (2025). *Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios (BDPI): consultas sobre procesos de consulta previa, pueblos indígenas y comunidades campesinas (2024–2025)*. <https://bdpi.cultura.gob.pe>
- Monge, G. J. (2022). *Derechos económicos y ambientales: Propiedad, libertad de contratación, libertad de empresa, libre competencia y ambiente*. Fondo Editorial PUCP & Palestra.
- Mutsios, M. (2020). Una práctica a analizar: La consulta previa de proyectos de inversión en el sector eléctrico. *Forseti. Revista de Derecho*, 8(11), 54–68. <https://doi.org/10.21678/forseti.v8i11.1260>
- Naciones Unidas. (2022). *Consentimiento libre, previo e informado: Manual para la implementación del CLPI en el marco de los derechos de los pueblos indígenas. Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Consejo de Derechos Humanos*.
- Nino, C. S. (2017). *Fundamentos de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea.

- Novillo, E. (2016). Una introducción a la investigación pura o básica. *Revista Atlante: Cuadernos de Educación y Desarrollo*. <http://www.eumed.net/rev/atlante/2016/07/investigacion.html>
- Núñez, E. (2023). *El derecho a la consulta previa en la justicia constitucional peruana* [Trabajo de postgrado, Universidad Castilla de la Mancha, Toledo]
- O'Diana Rocca, 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://doi.org/10.18800/dys.202201.009>
- Orcotorio, R. (2023). La regulación jurídica de la consulta previa en el Perú: Algunos apuntes críticos en trono a la Sentencia 27/2022 y otros pronunciamientos relevantes del Tribunal Constitucional. *Revista LP Derecho*, 4, 76-89 <https://cdn-revista.lpderecho.pe/uploads/2023/02/18/zPIOYJ6r-La-regulacion-juridica-de-la-consulta-previa-en-el-Peru-algunos-apuntes-criticos-y-otros-pronunciamientos-relevantes-del-Tribunal-Constitucional.pdf>
- Organización de los Estados Americanos (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José). San José: Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Secretaría General OEA. Serie sobre tratados N° 36. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Organización Internacional del Trabajo & Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas. (2021). *Los pueblos indígenas en un mundo del trabajo en transformación: Análisis de los derechos económicos y sociales de los pueblos indígenas a través del Navegador Indígena*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---ifp_skills/documents/publication/wcms_804303.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1957). *Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales* (Convenio núm. 107). https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312252
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (s. f.). *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/DADPI.pdf>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR). (s. f.). *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR). (s. f.). *CCPR | SP: Orientaciones sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU). (s. f.). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DRIPS)*. https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf
- Páramo, D., (2015). La teoría fundamentada, metodología cualitativa de investigación científica. *Pensamiento & Gestión*, (39). <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=64644480001>
- Peces-Barba Martínez, G. (1999). *Curso de derechos fundamentales: Teoría general* (con la colaboración de R. de Asís Roig, C. R. Fernández Liesa y Á. Llamas Cascón). Universidad Carlos III de Madrid; Boletín Oficial del Estado.
- Peces-Barba, G. (1987). Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales. *Anuario de Derechos Humanos*, (4), 15–35.
- Peña, A. (2013). Las Comunidades Campesinas y nativas en la Constitución Política del Perú: Un Análisis Exegético del Artículo 89º de la Constitución. *Derecho & Sociedad*, (40), 195-206. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12800>

- Pinto, M. (2020). *Análisis de la eficacia de la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, Ley N° 29785, como medio para garantizar sus derechos fundamentales en la implementación de proyectos extractivos o de inversión*. [Tesis de pregrado, Universidad La Salle, Arequipa]. <http://190.119.187.254/bitstream/handle/20.500.12953/92/TESIS%20FINAL%20%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Prieto Sanchís, L. (1983). *El sistema de protección de los derechos fundamentales: El artículo 53 de la Constitución Española*. ADH, 2. Universidad Complutense de Madrid.
- Poder Judicial del Perú. (2016). *Acuerdo plenario regional de Ucayali (2016)*. Corte Superior de Justicia de Ucayali.
- Poder Judicial del Perú. (2017). *Acuerdo plenario regional de Cusco (2017)*. Corte Superior de Justicia de Cusco.
- Poder Judicial del Perú. (2017). *Sentencia de vista recaída en el Expediente N.º 01436-2011-0-2101-JM-CI-03 (acción de amparo)*. Corte Superior de Justicia de Puno.
- Poder Judicial del Perú. (2017). *Sentencia recaída en el Expediente N.º 01832-2015-0-2101-JM-CI-03 (acción de amparo)*. Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Puno, Corte Superior de Justicia de Puno.
- Poder Judicial del Perú. (2018). *Sentencia de segunda instancia recaída en el proceso seguido contra Cementos Sur*. Corte Superior de Justicia correspondiente.
- Poder Judicial del Perú. (2019). *Sentencia de segunda instancia recaída en el caso Comunidad Campesina de Atuncolla*. Corte Superior de Justicia de Puno.
- Ponte, M. T. (2004). Los pueblos indígenas ante el derecho internacional. *Agenda Internacional*, 10(20), 149–172.
- Ramos, C. (2022). *El derecho a la consulta previa y la coordinación en el sector público*. Jurista Editores.

- Reátegui, A. (2023). El Derecho a la consulta previa de los pueblos originarios e indígenas en el Perú: ¿Una realidad utópica? *Revista Sapientia & Iustitia*, (8) <https://sapientia.ucss.edu.pe/index.php/sei/article/view/95/63>
- Repetto, F., & Fernández, J. P. (2012). *Coordinación de políticas, programas y proyectos sociales*. Fundación CIPPEC; UNICEF.
- Resolución sobre recurso de protección Rol N.º 662-2009 (20 de noviembre de 2009). Corte Suprema de Chile. (2009).
- Reyna, C. (2020). Teoría del relacionamiento intercultural y su aplicación en el procedimiento de consulta previa. *Medium*. <https://cesarreyna78.medium.com/>
- Rodríguez, C., & Baquero, C. A. (2022). *Conflictos socioambientales en América Latina: El derecho, los pueblos indígenas y la lucha contra el extractivismo y la crisis climática*. Siglo veintiuno editores. <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2020/04/Rodri%CC%81guez-Garavito-Baquero-Di%CC%81az.-Conflictos-socioambientales-en-Ame%CC%81rica-Latina-web.pdf>
- Rubio, M. (2005). *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rubio, M. (2008). *La propiedad comunal en el Perú*. Fondo Editorial del Congreso del Perú.
- Rubio, M. (2021). *La interpretación de la Constitución de 1993 según el Tribunal Constitucional* (4.ª ed.). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rubio, M. (2023). *Los derechos fundamentales no escritos y análogos*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ruiz, J. C. (2012). *La consulta previa de los pueblos indígenas en el Perú: Análisis y comentarios de cada artículo de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento*. Instituto de Defensa Legal.
- Ruiz, J. C. (2012). *La consulta previa de los pueblos indígenas en el Perú: Análisis y comentarios de cada artículo de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento*. Instituto de Defensa Legal.

https://propuestaciudadana.org.pe/sites/default/files/sala_lectura/archivos/Libro%20Juan%20Carlos%20ruiz%20Molleda.pdf

- Ruiz, J. C. (2017). Aproximación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales. *Foro Jurídico*, (16), 59-92.
- Ruiz, J. C. (2020). *Aproximación a la jurisprudencia constitucional y penal sobre criminalización de defensores y defensoras de derechos humanos en el Perú* (Documento de trabajo). Instituto de Defensa Legal. <https://idl.org.pe/wp-content/uploads/2020/05/doc-criminali.pdf>
- Ruiz, J. C. (2022). *Aproximación a la jurisprudencia constitucional y penal sobre criminalización de defensores y defensoras de derechos humanos en el Perú* (Documento de trabajo). Instituto de Defensa Legal. <https://idl.org.pe/wp-content/uploads/2020/05/doc-criminali.pdf>
- Ruiz, J. C. (2024). ¿Qué significa “afectación directa” en el proceso de consulta previa? A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional N.º 01717-2014-PC. *Foro Jurídico*, (20), 363–386. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/30193>
- Ruiz, J. C. (2024). *Aproximación al contenido constitucional y convencional del derecho de los pueblos indígenas a beneficiarse de las actividades extractivas en sus territorios*. [Tesis de posgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/995103b1-57d4-460b-bfa7-e533730b603c/content>
- Sáenz, L. R. (2009). *Los derechos no enumerados y sus elementos de concretización*. En E. P. Uribe, R. Rodríguez Santander, J. M. Sosa Sacio, L. A. Huerta Guerrero, O. Díaz Muñoz & J. A. Corpuna (Eds.), *Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional* (13-47). Gaceta Jurídica.
- Sagüés, N. (s. f.). Del juez legal al juez constitucional. *Revista Estado Constitucional*, 1(1).
- San Martín, D. (2022). *El derecho minero*. Fondo Editorial PUCP.

Sentencia T-760/07 (2007, 25 de septiembre). Corte Constitucional de Colombia.
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/03/Sentencia-T-760-07-LPDerecho.pdf>

Sentencia SU123/18 (2016). Corte Constitucional de Colombia.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/su123-18.htm>

Sieder, R. (s.f.). Pluralismo legal y globalización jurídica: retos del multiculturalismo en América Latina. *Red Internacional de Estudios Interculturales, Pontificia Universidad Católica del Perú*. <https://red.pucp.edu.pe/ridei/files/2011/08/188.pdf>

Simón, F. (2012). *Medio ambiente y derechos fundamentales*. Tribunal Constitucional; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Sosa Sacio, J. M. (2017). La improcedencia del amparo por existir “vías específicas e igualmente satisfactorias”. En E. Carpio Marcos & L. Sáenz Dávalos (Coords.), *El amparo en la actualidad: Posibilidades y límites* (pp. 131-161). Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.

Soberón, D. (2023). El régimen de conservación y la defensa de los derechos de los pueblos indígenas: El caso de la participación indígena en el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE). Palestra Editores.

Sousa, B. (2010). *Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Ediciones Abya-Yala.
https://biblioteca.hegoa.ehu.eus/downloads/19559/%2Fsystem%2Fpdf%2F3189/Refundacion_del_estado_en_America_Latina.pdf

Sousa, B. de, & Rodríguez, C. (2005). *Law, politics, and the subaltern in counter-hegemonic globalization*. En B. de Sousa Santos & C. Rodríguez Garavito (Eds.), *Law and globalization from below: Towards a cosmopolitan legality*. Cambridge University Press.

Stavenhagen, R. (2007). *Aplicación de la resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006, titulada “Consejo de Derechos Humanos”. Informe del Relator Especial*

sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Tribunal Constitucional del Perú. (2002, 19 de agosto). Lucio Rosado Adanaque. (Exp. N.º 0895-2001-AA/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00895-2001-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2005, 08 de noviembre). Pedro Lizana Puelles. (Exp. N.º 5854-2005-PA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2005, 13 de abril). Luis Lobatón Donayre y más de cinco mil ciudadanos. (Exp. N.º 00042-2004-AI/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00042-2004-AI.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2005, 01 de abril). José Miguel Morales Dasso y más de 5000 ciudadanos. (Exp. N.º 00048-2004-PI/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2005, 28 de octubre). Colegio de Abogados de Arequipa y otro (Exp. N.º 0026-2005-PI/TC) <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00025-2005-AI%2000026-2005-AI%20Admisibilidad.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2009, 19 de febrero). Jaime Hans Bustamante Johnson (Exp. N.º 03343-2007-PA-TC) <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2010, 25 de octubre). Comunidad Nativa Cocama Tarapacá (Exp. N.º 00906-2009-PA-TC) <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00906-2009-AA%20Resolucion.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2011, 26 de julio). Gonzalo Tuanama Tuanama y 6,226 ciudadanos. (Exp. N.º 00024-2009-PI/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2009-AI.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2012, 11 de septiembre). Juana Payaba Cachique (Exp. N.º 01126-2011-HC/TC). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01126-2011-HC.pdf>

- Tribunal Constitucional del Perú. (2019, 21 de agosto). FEKIHD. (Exp. N.º 02196-2014-PA/TC) <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/02196-2014-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2020, 09 de julio). Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 30868, que modifica la Ley de Cementerios y Servicios Funerarios. (Exp. N.º 0002-2019-PI/TC) <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00002-2019-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2020, 10 de marzo). San José de Llungo. (Exp. N.º 02603-2014-PA/TC) [Sentencia 524/2020]. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/02603-2014-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2021, 18 de noviembre). FENAP. (Exp. N.º 01171-2019-PA/TC) [Sentencia 1003/2021]. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/01171-2019-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2021, 26 de octubre). San Andrés de Negritos. (Exp. N.º 05212-2015-PA/TC) [Sentencia 895/2021]. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/05212-2015-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2022, 20 de enero). Chila Chambilla y Chila Pucará. (Exp. N.º 03066-2019-PA/TC) [Sentencia 27/2022]. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/03066-2019-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2023, 06 de junio). Comunidad Campesina de Asacasi (Exp. N.º 03326-2017-PA/TC) [Sentencia 310/2023]. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/03326-2017-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2024, 23 de septiembre). Comunidad Campesina de Maure (Exp. N.º 02783-2021-AA/TC) [Sentencia 290/2024]. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/02783-2021-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2025, 30 de junio). Comunidad Campesina de Huaynay Centro y otras. (Exp. N.º 02608-2023-PA/TC) [Sentencia 169/2025]. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2025/02608-2023-AA.html>

- Tribunal Constitucional del Perú. (2024, 22 de marzo). CEPKA. (Exp. N.º 00883-2019-PA/TC) [Sentencia 182/2024]. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/00883-2019-AA.pdf>
- Ugarte, M. A. (2020). Gestión estatal del conflicto socio-ambiental de "Tía María" en Perú. *Análisis Político*, 33(99), 24-40. <https://doi.org/10.15446/anpol.v33n99.90935>
- Urbina, E. (2020). Investigación cualitativa. *Applied Sciences in Dentistry*, 1(3). https://www.researchgate.net/publication/367923376_Investigacion_Cualitativa/fulltext/63db00d362d2a24f92e861dc/Investigacion-Cualitativa.pdf?tp=eyJjb250ZXh0Ijp7ImZpcnN0UGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uInB1YmxpY2F0aW9uIn19
- Van Cott, D. L. (2000). *The friendly liquidation of the past: The politics of diversity in Latin America*. University of Pittsburgh Press.
- Varese, S. (2023). El bosque civilizado: Ensayos amazónicos. Las plantas maestras y el trueque cósmico. *Crítica*.
- Vega, D. C. (2024). *El derecho de la propiedad y el ius aedificandi: El control constitucional de la protección del derecho de propiedad y su justa satisfacción*. Palestra Editores.
- Wieland, P. (2017). *Introducción al derecho ambiental*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Yrigoyen, R. (2004). *Los desafíos de la interculturalidad. Identidad, política y derecho*. En *Vislumbrando un horizonte pluralista: Rupturas y retos epistemológicos y políticos*. Universidad de Chile, Programa Internacional de Interculturalidad y Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo.
- Yrigoyen, R. (2004). Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. *El Otro Derecho*, 30, 171-196. Variaciones sobre la justicia comunitaria. <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/128elotrdr030-06.pdf>

- Yrigoyen, R. Z. (2009). De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento. *El Otro Derecho*, 40, 11–54. El derecho a la consulta previa: Del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas.
- Yrigoyen, R. Z. (2009). *En El Convenio 169 de la OIT y su aplicación en el Perú*. DAR.
- Yrigoyen, R. Z. (2010). *Pueblos indígenas, constituciones y reformas políticas en América Latina*. Editorial Gráfica Kuarto.
- Yrigoyen, R. Z. (2011). *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. En *El horizonte del constitucionalismo pluralista: Del multiculturalismo a la descolonización* (pp. 139–159). Siglo XXI Editores.
- Yrigoyen, R. Z. (2011). *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina*. En *El derecho a la libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento* (pp. 103–146). Icaria Editorial.
- Zambrano, G. (2012). *Aproximación a la noción de derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas elaborada a partir de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Fondo Editorial PUCP.
- Zambrano, G. (2012). Estudio Perú: Análisis de la vigencia de los derechos indígenas en el Perú. En *Estudio sobre políticas y normas: Derechos de las poblaciones indígenas amazónicas vinculados a la gestión de los recursos naturales en Bolivia, Ecuador y Perú* (pp. 45–135). CARE Perú.
- Zambrano, G. (2021). *Limitaciones hegemónicas al ejercicio de derechos indígenas en contextos amazónicos de conflicto socioambiental*. En *Voces de la Amazonía: el presente y el futuro de los derechos humanos y de los derechos de la naturaleza*. Editorial Universidad Externado de Colombia. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/media/voces-de-la-amazonia.pdf>
- Zambrano, G. (2021). *Limitaciones hegemónicas al ejercicio de derechos indígenas en contextos amazónicos de conflicto socioambiental*. En *Voces de la Amazonía: El presente y el futuro*

de los derechos humanos y de los derechos de la naturaleza. Editorial Universidad Externado de Colombia. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/media/voces-de-la-amazonia.pdf>

Zambrano, G. (2024). *Derechos colectivos de los pueblos indígenas*. Fondo Editorial PUCP. Lima, Perú.



ANEXOS

ANEXO: PROYECTO DE LEY

LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE INCORPORA EXPRESAMENTE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 1. – Incorporación del artículo 2-A en la Constitución Política del Perú

Incorpórese el artículo 2-A en la Constitución Política del Perú, con el texto siguiente:

“Artículo 2-A. Derecho fundamental a la consulta previa

El Estado reconoce y garantiza el derecho fundamental de los pueblos indígenas u originarios, incluyendo a las comunidades campesinas y nativas, a ser consultados de forma previa, libre, informada y culturalmente adecuada respecto de todas las medidas legislativas o administrativas, proyectos, políticas o decisiones estatales susceptibles de afectar directamente sus derechos colectivos, su existencia física, identidad cultural, territorio, calidad de vida o desarrollo.

La consulta previa se realiza de buena fe y con la finalidad de alcanzar acuerdos o consentimiento, conforme a la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado y los estándares desarrollados por la jurisprudencia nacional e internacional.”

Artículo 2. – Modificación del inciso 17 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú

Modifíquese el inciso 17 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, conforme al siguiente texto:

“Artículo 2. Toda persona tiene derecho:
(...)

17. A participar, individual o colectivamente, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Este derecho incluye la participación de los pueblos indígenas u originarios mediante procesos de consulta previa, libre e informada, en las decisiones estatales susceptibles de afectarlos directamente.”

Artículo 3. – Modificación del artículo 89 de la Constitución Política del Perú

Modifíquese el artículo 89 de la Constitución Política del Perú, con el texto siguiente:

“Artículo 89. Comunidades campesinas y nativas

Las comunidades campesinas y nativas, como pueblos indígenas u originarios, tienen existencia legal, personalidad jurídica y autonomía en su organización, en el uso y libre disposición de sus tierras y en el desarrollo de su identidad cultural.

La propiedad comunal es imprescriptible, inalienable e inembargable, y comprende la integridad del territorio ancestral.”

Artículo 4. – Incorporación de la obligación de consulta en el régimen de recursos naturales

Incorpórese un segundo párrafo al artículo 66 de la Constitución Política del Perú, con el texto siguiente:

“La explotación de los recursos naturales en territorios de pueblos indígenas u originarios solo es constitucionalmente válida si se garantiza el cumplimiento efectivo del derecho a la consulta previa, libre e informada, conforme a los estándares previstos en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.

La presente reforma constitucional entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial.

Segunda.

En el plazo de seis meses desde la entrada en vigencia de la presente ley, el Estado adecúa la legislación sectorial —incluyendo la Ley N.º 29785, su reglamento y normas de los sectores energía y minas, agua, ambiente, agricultura, infraestructura y otros— a lo dispuesto en la presente reforma constitucional.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Deróganse o déjense sin efecto todas las normas de igual o inferior jerarquía que se opongan a lo establecido en esta reforma constitucional.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Finalidad de la reforma

La presente iniciativa legislativa tiene por finalidad incorporar de manera expresa el **derecho fundamental a la consulta previa** en la Constitución Política del Perú, cerrando el vacío de tutela que ha permitido interpretaciones regresivas, afectaciones estructurales y vulneraciones persistentes de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, incluidas las comunidades campesinas y nativas.

La reforma se sustenta en la necesidad de garantizar un estándar constitucional claro, coherente con el bloque de constitucionalidad y con los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano.

II. Problemática constitucional identificada

1. Retroceso jurisprudencial del Tribunal Constitucional

En la STC Exp. N.º 03066-2019-PA/TC (caso Chila Chambilla y Chila Pucará), el Tribunal Constitucional sostuvo que la consulta previa **no constituye un derecho fundamental**, desconociendo:

- La línea jurisprudencial previa del propio Tribunal (Exp. 00022-2009-PI/TC, Exp. 5427-2009-PA/TC, entre otras).
- El rango constitucional del Convenio 169 de la OIT, conforme al artículo 55 de la Constitución.
- La Cuarta Disposición Final y Transitoria.
- La doctrina consolidada sobre derechos colectivos e identidad cultural.

Dicha sentencia produjo un **vacío interpretativo** que afecta la tutela jurisdiccional efectiva y la protección de los derechos colectivos.

2. Conflictos socioambientales y ausencia de garantías

La omisión o ejecución defectuosa de la consulta previa ha generado conflictos de gran impacto —como lo demuestran los informes de la Defensoría del Pueblo— evidenciando que el marco constitucional vigente **no ofrece una protección suficiente**, ni resuelve la tensión estructural entre el modelo extractivo y los derechos colectivos indígenas.

III. Fundamentos constitucionales e internacionales de la reforma

1. Bloque de constitucionalidad

El Convenio 169 de la OIT tiene rango constitucional desde 1995. Su texto exige consulta previa respecto de:

- Medidas legislativas
- Medidas administrativas
- Explotación de recursos naturales
- Proyectos o actividades susceptibles de afectar derechos indígenas

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como *Saramaka vs. Surinam*, *Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* y *Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador*, ha desarrollado la consulta previa como garantía estructural vinculada al **territorio**, la **identidad cultural**, la **supervivencia física y espiritual** y la **toma de decisiones autónoma**.

2. Jurisprudencia constitucional previa

El Tribunal Constitucional ha reconocido en sentencias anteriores que la consulta previa forma parte del **contenido constitucionalmente protegido** del derecho a la participación y del derecho a la identidad cultural. La STC 03066-2019-PA/TC constituye un quiebre injustificado de esa línea.

IV. Necesidad de reconocimiento expreso en la Constitución

La ausencia de un reconocimiento explícito ha permitido:

- Lecturas restrictivas que limitan la procedencia del amparo.
- Desconocimiento del carácter colectivo del derecho.
- Exclusión de comunidades campesinas como pueblos indígenas.
- Falta de armonización normativa en sectores estratégicos.

- Aplicación desigual del derecho entre regiones y sectores.

La reforma constitucional otorga **certeza jurídica**, fortalece la tutela jurisdiccional efectiva y asegura una interpretación uniforme, vinculada al bloque de constitucionalidad.

V. Impacto en la legislación vigente

La reforma no deroga la Ley N.º 29785 ni su reglamento; por el contrario:

- **Constitucionaliza su contenido esencial**,
- Obliga a una lectura conforme a los estándares internacionales,
- Impone ajustes normativos en sectores estratégicos,
- Exige adecuaciones en los procedimientos de concesión, autorización y explotación de recursos naturales.

No genera duplicidad normativa; consolida un marco constitucional coherente.

VI. Análisis costo-beneficio

Actores involucrados	Efectos directos	Efectos indirectos
Pueblos indígenas, comunidades campesinas y comunidades nativas	El derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada queda reconocido expresamente en la Constitución, garantizando su exigibilidad directa y la protección reforzada de su territorio, identidad cultural y derechos colectivos.	Se reduce la conflictividad socioambiental; se fortalece el diálogo intercultural; se incrementa la participación efectiva en las decisiones estatales que afectan su territorio y modos de vida.
Entidades públicas responsables de diseñar medidas legislativas o administrativas (gobierno nacional, regional y local)	Contarán con un marco constitucional claro sobre la obligación de realizar consulta previa en todos los procedimientos administrativos o legislativos susceptibles de afectar derechos colectivos.	Podrán emitir normas sectoriales coherentes con la reforma constitucional, lo que generará seguridad jurídica y una mejor gobernanza en materia de recursos naturales, ambiente e infraestructura.
Ministerio de Cultura (órgano rector en materia indígena)	Deberá adecuar la normativa interna y emitir lineamientos complementarios para la	Deberá fortalecer los procesos de diálogo con entidades del sector público, privado y

	implementación del derecho fundamental a la consulta previa, de conformidad con los estándares constitucionales e internacionales.	pueblos indígenas, y actualizar el Registro de Pueblos Indígenas, así como los criterios de identificación de comunidades campesinas como pueblos indígenas.
Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Agricultura, Autoridad Nacional del Agua, SERNANP, ANA y demás entidades sectoriales	Estarán obligados a incorporar expresamente la consulta previa en sus procedimientos de otorgamiento de concesiones, autorizaciones, servidumbres y permisos.	Se promoverá una gestión preventiva de conflictos, mayor transparencia y la inclusión de elementos interculturales en la evaluación de proyectos extractivos, hídricos, agroindustriales o de infraestructura.
Defensoría del Pueblo	Fortalecerá su rol constitucional de supervisión del cumplimiento del derecho fundamental a la consulta previa, en su calidad de entidad garante de los derechos colectivos y de la tutela jurisdiccional efectiva.	Emitirá recomendaciones de cumplimiento vinculadas a estándares internacionales y supervisará a las entidades públicas en el respeto del derecho reconocido en la Constitución.
Poder Judicial y Tribunal Constitucional	Deberán aplicar directamente el derecho fundamental a la consulta previa en los procesos constitucionales y contenciosos, interpretando conforme al bloque de constitucionalidad.	Se uniformizará la jurisprudencia, se evitarán regresiones como las advertidas en la STC 03066-2019-PA/TC, y se fortalecerá la seguridad jurídica en materia indígena.
Sector privado (empresas extractivas, hidrocarburos, infraestructura, agroindustria)	Deberán respetar la consulta previa como obligación constitucional en procedimientos donde intervengan como interesados o titulares de proyectos.	Se incrementará la predictibilidad regulatoria, reduciendo la conflictividad y mejorando las condiciones para inversiones responsables bajo estándares de debida diligencia.

VII. Vinculación con las Políticas de Estado del Acuerdo Nacional

La iniciativa se relaciona con:

- **Política de Estado N.º 4:** Institucionalización del diálogo y la concertación.
- **Política de Estado N.º 19:** Desarrollo sostenible y gestión ambiental.
- **Política de Estado N.º 20:** Plena vigencia de derechos humanos.

La reforma fortalece estos compromisos y permite su ejecución efectiva.

CONCLUSIÓN

La presente reforma constitucional:

- Reconoce el carácter fundamental del derecho a la consulta previa.
- Restituye coherencia al ordenamiento constitucional.
- Alinea la Constitución peruana con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos.
- Garantiza la protección estructural de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas.
- Contribuye a la gobernanza democrática y a la prevención de conflictos socioambientales.

Por estas razones, se propone la aprobación del presente proyecto de reforma constitucional.