



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**“La Omisión del Derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la Provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016-2017”**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**AUTORA:**

Jackelinne Sánchez Alca

**ASESOR TEMATICO:**

Dr. Eleazar Armando Flores Medina

**ASESOR METODOLOGICO:**

Dr. José Carlos Gamarra Ramón

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derechos Fundamentales

LIMA – PERÚ

2018

PÁGINA DEL JURADO

---

**Dr. Salas Quispe, Mariano**

PRESIDENTE

---

**Dr. Flores Medina, Eleazar**

SECRETARIO

---

**Dr. Vildoso Cabrera, Erick**

VOCAL

Dedicatoria:

A Dios, a mis padres y hermana por ser mi apoyo constante y piezas fundamentales en todo lo que soy tanto en mi educación como en la vida; a mi tío IN MEMORIAN José Raúl Sánchez Vidaurre “El Hombre es una sombra y un sueño”.

Agradecimiento:

Expreso mi agradecimiento a mi asesor temático el  
Dr. Eleazar Armando Flores Medina y a mi asesor  
metodológico el Dr. José Carlos Gamarra Ramón  
por orientarme en el desarrollo de la presente  
investigación



## DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

JACKELINNE SANCHEZ ALCA, identificada con DNI N° 46408704, a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y autentica.

Asimismo, declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se presentan en la presente tesis son auténticos y veraces.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, fraude plagios, auto plagio, piratería, falsificación, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada en este trabajo de investigación, declaro bajo juramento someterme a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Lima, 18 de Junio del 2018

---

JACKELINNE SANCHEZ ALCA

DNI N° 46408704

## PRESENTACIÓN

Señores miembros del Jurado de Grado y Títulos de la Universidad César Vallejo, de la Facultad de Derecho.

Dando cumplimiento a las normas del reglamento de elaboración y sustentación de tesis de la escuela de Pregrado de la Universidad “César Vallejo”, presento ante ustedes la Tesis titulada “La omisión del derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 – 2017”, la misma que someto a vuestra consideración y espero que cumpla con los requisitos de aprobación para obtener el título Profesional de Abogado.

El presente trabajo de investigación, describirá la omisión del derecho a la consulta previa, como un derecho vulnerado por el Estado al no llevarse a cabo lo señalado en el marco normativo internacional así como en la Ley de Consulta Previa, del mismo modo de qué manera afecta en el derecho a la salud de estos pueblos indígenas.

El estudio está compuesto por tres capítulos, el Capítulo I, explica el Problema de mi investigación, los problemas, justificaciones, objetivos y supuestos los cuales proporcionan los principales conocimientos de la tesis, también describe el marco teórico, el Capítulo II, expone los aspectos metodológicos, y el Capítulo III, presentara los resultados de la investigación, conclusiones, referencias bibliográficas y anexos.

La Autora.

## ÍNDICE

PÁGINA DEL JURADO	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD	v
PRESENTACIÓN	vi
ÍNDICE	vii
<b>RESUMEN</b>	ix
<b>ABSTRACT</b>	x
<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	11
1.1 APROXIMACIÓN TEMÁTICA	12
1.2 MARCO TEORICO	18
1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	49
1.4 JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	49
1.5 SUPUESTO U OBJETIVOS DE TRABAJO	51
<b>II. MÉTODO</b>	53
2.1 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	54
2.2 METODO DE MUESTREO	54
2.3 RIGOR CIENTIFICO	57
2.4 ANALISIS CUALITATIVO DE LOS DATOS	60
2.5 ASPECTOS ETICOS	60
<b>III. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS</b>	61
<b>IV. DISCUSIÓN</b>	69
<b>V. CONCLUSIONES</b>	77
<b>VI. RECOMENDACIONES</b>	79
<b>VII. REFERENCIAS</b>	81
<b>VIII. ANEXOS</b>	87
ANEXO 1 : MATRIZ DE CONSISTENCIA	88

ANEXO 2 : VALIDACION DE INSTRUMENTOS	91
ANEXO 3 : GUIA DE ENTREVISTA A ABOGADOS Y ESPECIALISTAS	97
ANEXO 3-A: ENTREVISTA A LA ESPECIALISTA ALICIA ABANTO CABANILLAS	99
ANEXO 3-B: ENTREVISTA A LA ABOGADA EDITH MENDEZ BEENITES	104
ANEXO 3-C: ENTREVISTA AL ABOGADO LUIS MENDOZA AMAYA	107
ANEXO 3-D: ENTREVISTA AL ABOGADO CARLO NEIRA ORDAZ	110
ANEXO 3-E: ENTREVISTA AL ABOGADO JOSE VALDIVIA COBARRUBIAS	114
ANEXO 3-F: ENTREVISTA AL ABOGADO ARTURO RAFAEL VASQUEZ TORRES	118
ANEXO 3-G: ENTREVISTA A LA ABOGADA JESSICA SMALL RUIZ	122
ANEXO 3-H: ENTREVISTA AL ABOGADO ALEJANDRO VILLALOBOS BECERRA	126
ANEXO 3-I: ENTREVISTA A LA ESPECIALISTA YOHANNALIZ VEGA AUQUI	130
ANEXO 3-J: ENTREVISTA AL ESPECIALISTA OMAR VIGILIO TRUJILLO VILLAROEL	135
ANEXO 4: GUIA DE ANALISIS DOCUMENTAL	140
ANEXO 4-A: SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 05427-2009-PC/TC	149
ANEXO 4-B: SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 0025-2009-PI/TC	169
ANEXO 4-C: SENTENCIA DEL 4° JUZGADO CONSTITUCIONAL DE LIMA N° 32365-2014	173

## RESUMEN

El presente estudio titulado “La omisión del derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 – 2017” busca demostrar la vulneración de los derechos que existe por parte del estado hacia los pueblos indígena a pesar de la existencia de una Ley de Consulta Previa y una norma de rango constitucional como es el Convenio 169 de la OIT.

Al analizar esta problemática se podrá observar el poco interés que posee el gobierno en garantizar los derechos de los pueblos, priorizando la inversión y las actividades extractivas en el Amazonas teniendo como consecuencia el incremento del índice de mortalidad de los integrantes de los pueblos por la falta de protección del derecho a la salud y los mecanismos de prevención del mismo.

**PALABRAS CLAVES:** Derecho a la consulta previa, derecho a la salud, pueblos indígenas.

## ABSTRACT

The present study entitled "The omission of the right to Prior Consultation and its implication in the Right to Health of the Indigenous Peoples of Awajún and Wampis of the province of Condorcanqui Amazonas, 2016 - 2017" seeks to demonstrate the violation of the rights that exist on the part of the state towards the indigenous peoples, despite the existence of a Law of Prior Consultation and a norm of constitutional rank, such as ILO Convention 169.

When analyzing this problem it will be possible to observe the little interest that the government has in guaranteeing the rights of the peoples, prioritizing the investment and the extractive activities in the Amazon, having as consequence the increase of the mortality rate of the members of the towns due to the lack of protection of the right to health and its prevention mechanisms.

**KEYWORDS:** Right to prior consultation, right to health.

## **I. INTRODUCCIÓN**

## **1.1. APROXIMACIÓN TEMÁTICA**

Para Palazzolo (2008) toda investigación sucede en un determinado contexto de conocimiento, este a su vez se ubica en determinados temas y materias de conocimiento llamados aproximación temática. (p.4)

En el año 2010 se crea el Ministerio de Cultura y el Viceministerio de Interculturalidad, el cual es el órgano técnico que se encuentra capacitado en materia indígena del Poder Ejecutivo, es por ello que se promulgó en setiembre del 2011 la Ley N° 29785 “Ley de Consulta Previa”, la cual fue promulgada diecinueve (19) años después de que entrara en vigencia el Convenio 169 de la OIT como un mecanismo para establecer el dialogo intercultural, el mismo que debería de darse de manera previa cuando se considere que podrían afectar derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios con las propuestas de medidas legislativas o administrativas.

En el Perú, se reconoce como pueblo indígena a determinada población que conserva una identidad, las cuales mantienen y difunden el uso de su lengua ancestral, prácticas culturales, que se combinan entre lo actual y lo dado anteriormente a su cambio.

El derecho a consultar de manera previa a los pueblos indígenas u originarios, está puesto constantemente en debate, ya que la legislación vigente así como su Reglamento parecieran ser no suficientes. Asimismo la Consulta Previa ha cobrado importancia dado que los pueblos indígenas en los últimos años se han visto amenazados por las actividades de exploración, y se dá de manera posterior a esta actividad, lo cual resulta contradictorio e inconstitucional a la regla jurídica vinculante al Convenio 169 de la OIT.

La presente investigación surge a partir de la problemática dada en el Perú, con respecto a las concesiones para actividades extractivas dentro de estos territorios, sin respetar la Consulta Previa, siendo que los pueblos se vean afectados en sus derechos constitucionales; por que estas actividades extractivas en sus fases de exploración y explotación de hidrocarburos en el lote 116 afectan al ejercicio de las actividades normales de los pueblos indígenas, por que limitan y restringen el derecho a la propiedad y al territorio donde viven, repercutiendo en el derecho a su salud registrando incrementos de niveles sonoros, afectando la calidad de cuerpos de agua y del agua subterránea, produciendo diversas enfermedades.



La falta de consultar de manera previa, libre e informada para los pueblos indígenas, se ha convertido en un problema continuo al pasar por alto la aplicación constitucional determinada para algunos casos conforme a la vigencia del Convenio N° 169 de la OIT, el cual es señalado como el preludio de los derechos de los pueblos indígenas, derechos que se ven afectados por las actividades de la industria extractiva, lo que ha generado un problema social, que el Estado promueve y facilita la inversión con respecto a la extracción de recursos naturales, vulnerando los derechos de los pueblos indígenas en los procesos de Consulta Previa, así como también se da la inobservancia o no aplicación del instrumento internacional dado por la OIT.

## **Trabajos Previos**

### **En Tesis Nacionales**

Angles (2014), en su tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho Constitucional: “Naturaleza, Salud y alcance constitucional del consentimiento en el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas, en los casos de desplazamiento de territorio”, afirma que:

El derecho a que se lleve a cabo la consulta previa como derecho fundamental, el cual se encuentra inmerso en el ordenamiento jurídico peruano, señalando que el Estado está en la compromiso de proteger la identidad de los pueblos indígenas, la salud, su cultura y territorio; asimismo el autor indica que se hace mención de los pueblos indígenas en las constituciones de 1979 y 1993 pero no se les reconoce de manera plena hasta el 2013. (p.141)

Por otra parte Angles señala en su quinta conclusión:

La Ley de Consulta Previa tiene una confrontación con respecto a la normatividad nacional con lo estipulado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Justicia, por la existencia de casos donde el Estado ha decidido de manera unilateral, no tomando en cuenta que los pueblos poseen derechos, afectando así el proceso a consultar de forma previa, suprimiendo el derecho de los grupos indígenas; a decidir sobre sus tierras y a la libre autodeterminación y a nivel de derechos fundamentales se les restringe el derecho a la identidad; el libre desarrollo; a la integridad y a participar en forma individual o asociada. (p.142)

De este modo Chuquiruna (2014); en su tesis para optar el título de Abogada: “La Ley de Consulta Previa N° 29785 y el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, vinculado con el derecho a la salud y la protección del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida”, en su primera conclusión señala:

Que la norma internacional adoptada en el Perú, es de carácter obligatorio desde el año 1995 teniendo rango constitucional, dentro de nuestro ordenamiento estableciéndose dentro de este Convenio; el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, estipulado en el art. 6° inc. 1 y 2, siendo la consulta previa de obligación general.(p.153)

Así mismo señala dentro de su trabajo de investigación

Se entiende que el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas; es un medio de dialogo con el Estado, en el cual se procede a obtener el consentimiento de los pueblos para los proyectos de inversión, que puedan afectar su vida, costumbres, ambiente y territorio, en consecuencia la realización de la consulta previa permite la protección del derecho a gozar de ambiente idóneo. (p.93)

Desde otra perspectiva Dávila (2016) en su trabajo de investigación sobre: “Marco normativo nacional e internacional sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y originarios y su aplicabilidad”, para optar el título de Abogado, en donde sugiere

“Que la consulta previa se establezca bajo la forma y el contenido de los procedimientos de consulta, teniendo en cuenta los principios de oportunidad; interculturalidad e información oportuna”.

Así mismo Dávila señala a modo de conclusión

Que se debe aplicar la consulta previa como un mecanismo de instrumento de dialogo de manera que resuelva los conflictos socio ambientales, disminuyendo el porcentaje de pueblos indígenas que se han visto vulnerados en sus derechos constitucionales como la vida y la salud, toda vez que en la actualidad no se da un cumplimiento de la norma internacional y nacional en el Perú.

Collantes (2017), en su tesis para optar el título de Abogada: *Eficacia de la Consulta Previa contenida en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT en la Casuística y la Legislación Peruana* de la Universidad Privada del Norte, en donde señala una deficiencia respecto a la Ley de Consulta y su reglamento el cual genera que dentro del marco constitucional no se amparen derechos fundamentales y exista la inaplicabilidad del artículo 6 de la norma internacional mencionada líneas arriba.

Gonzales y Vega (2012), en su tesis para optar el título de Abogados: *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas vulnerado por la ley forestal y de fauna silvestre n° 29763* de la Universidad Señor de Sipan, donde hacen mención al trato político y jurídico que reciben los pueblos donde se les niega sus derechos ancestrales del mismo modo refieren la falta de aplicación del Convenio 169 de la OIT la cual tiene un rango constitucional dentro de nuestro ordenamiento, la falta de participación y el no consentimiento dentro de las consultas.

### **En Tesis Internacionales**

Tangarife (2005), en su trabajo de investigación sobre “Conflicto latente ante la ambigüedad de conceptos, que permitan la eficiencia del marco jurídico aplicable al tema de la consulta previa a los pueblos indígenas en la adjudicación de proyectos petroleros y a gran escala”, para optar el título de abogada, en donde señala:

Las implicancias jurídicas, políticas y económicas, aquejan a los pueblos indígenas, la actitud jurídico política de los pueblos y comunidades indígenas con respecto, a la resistencia de la realización de proyectos de actividad extractiva en sus territorios; es por la vulneración de sus derechos, así como la violación de normas y fallos internacionales, que son de carácter constitucional.

De otro modo Herrera (2014), en su trabajo de investigación sobre: “La ley de consulta previa en el Perú y su reglamento. La problemática de las comunidades campesinas y nativas, señala:

“Que la consulta previa pasó a ser un tema relativamente imperceptible, a razón de ser objeto de conflictos jurídicos, políticos y sociales que son parte del interés económico de un país”.

También hace mención en su trabajo

Que la consulta previa ha sido considerada en la jurisprudencia, como un mecanismo fundamental; orientado a proteger la presencia de los pueblos indígenas; los cuales deciden y determinan, temas de su interés; en los cuales se ven afectados o beneficiados y de los cuales tienen derecho a ser consultados y de manifestar su consentimiento. Se debe entender de manera intrínseca los derechos a la propiedad colectiva del territorio y el disfrute de sus recursos naturales, siendo estos derechos indivisibles los cuales se ven afectados en el Perú por el crecimiento acelerado de la inversión privada sobre todo en las actividades extractivas en las zonas andinas y amazónicas.

Duran (2013), en su tesis para optar el título de abogada: *El derecho a la consulta previa en el ordenamiento jurídico colombiano* de la Universidad de Barcelona, hace mención al correcto proceso de consulta teniendo como prioridad las normas internacionales siendo algunas de ellas no vinculantes en los que muchas veces la norma ha llegado a obligar a los Estados a velar por los derechos fundamentales de los pueblos, de la misma forma hace notar que existe un contraste precario de la regulación constitucional frente a la jurisprudencia de la Corte de Colombia concluyendo que no solo debe existir el reconocimiento jurídico de la consulta previa sino que exista jurisprudencia que la reafirme como mecanismo de protección a sus derechos así como establecer la garantía del derecho a la voluntad de determinación y existencia como pueblos.

Utupaña (2014), en su tesis para optar el título de Abogado: *El derecho a la consulta previa de los pueblos y nacionalidades indígenas por actividades que realice el Estado en sus territorios* de la Universidad Central de Ecuador, señala la protección del derecho constitucional de la consulta previa y su derecho de dar su consentimiento de manera libre,

previa e informada, dado que el Estado Ecuatoriano está en la obligación de consultar y garantizar por medio de salvaguardas los derechos de los pueblos.

El autor hace referencia a conflictos sociales debido a la realización de proyectos mineros los cuales conllevan expansión de terreno y demarcación de tierras sin consultar con los pueblos indicando que Ecuador hace uso indebido del sistema judicial con la finalidad de que no exista oposición de las leyes y las modificaciones administrativas.

## **1.2. MARCO TEORICO**

### **Derecho a la Consulta Previa**

El derecho a la consulta previa está inmersa en el art.6° inc.1 del Convenio N°169 de la OIT que señala:

Los gobiernos deberán: “consultar a los pueblos interesados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas,”.

Para Londoño (2004), el hecho de consultar constituye un mecanismo dentro del derecho constitucional para tomar medidas administrativas o legislativas que pueden afectar la estructura de vida, en esta participación voluntaria se visualiza de carácter obligatorio como los grupos indígenas se desenvuelven en su ámbito territorial, cultural y ambiental. (p.91)

De otro lado Rodríguez (2006), menciona que es un instrumento de ejercicio real para hacer que los proyectos y planes de alcance no afecten a los grupos de indígenas, siendo que la consulta previa reconoce y protege la diversidad étnica, la consulta permite que los grupos étnicos puedan ser parte de decisiones administrativas o legislativas con la finalidad de preservar la integridad. (p.50)

Ruiz (2012), por otra parte indica que el derecho a consultar de forma previa tiene un enfoque sustantivo en el cual los pueblos indígenas ven garantizados sus derechos fundamentales, siendo vista como un mecanismo que evita la violación de sus derechos. Dentro de este mecanismo se plantea la relación entre el estado y los pueblos, en donde se establece el dialogo con un enfoque de derechos en específico puesto que cuenta con un marco jurídico que asegura los instrumentos y recursos especializados de protección de derechos. (p.54)

Asimismo Ruiz, señala que muchas veces el Estado genera confusión respecto del tema de informar puesto que no implica consultar de qué manera se va a ver afectada la población indígena, puesto que un taller informativo no es otorgarle el derecho a la consulta previa. (p.58)

Para Gamboa (2014), la consulta previa se basa en el derecho que poseen los pueblos indígenas teniendo prioridades el progreso de los mismos, en un proceso tripartito Estado

– Pueblos Indígenas – Empresas, teniendo como obligación aplicarla antes del otorgamiento de concesiones, siendo que no sólo es un mecanismo de información sino que la consulta previa es un dialogo. (p.62)

De este modo Gamboa señala que la importancia de consultar de manera previa en los pueblos indígenas no es solo una obligación asumida por el estado, es también la situación en la que tiene que analizar su verdadero cumplimiento, verificando las condiciones jurídicas y sociales para determinar la viabilidad de su implementación sin vulnerar los derechos de los indígenas los cuales están protegidos constitucionalmente. (p.63)

Así mismo Sevillano (2010), indica que la consulta previa es uno de los mayores logros dentro de los derechos protegidos de los pueblos indígenas, puesto que con este mecanismo se intentaba variar el modelo incluyendo la voluntad de los pueblos en dialogo con el Estado, siendo este mecanismo aplicado de manera previa, libre e informada. (p.28)

La obligación de garantizar la realización de estas consultas recae sobre los gobiernos y no sobre las empresas privadas, habiendo algunos en los cuales la consulta previa es realizada por otras entidades pero ello no exonera de responsabilidad al Estado (Organización Internacional de Trabajo,2013,p.11).

Para Villenas y Pautrat (2010), indican que consultar de manera previa es visto como un proceso de negociación de buena fe y dialogo, la consulta previa se debe realizar o autorizar antes de cualquier actividad extractiva en territorios indígenas, para lo cual no se debe realizar ninguna labor de explote de hidrocarburos, dado que el Estado con la consulta previa puede corregir errores que provoquen perjuicio a los pueblos indígenas. (p.20)

En un inicio la encargada de la consulta previa era INDEPA la cual por diversas situaciones no estaba implementada de manera adecuada, esta situación se señaló dentro del informe de la Defensoría del Pueblo, si bien se asevera INDEPA prevé la realización de alguna medida y es hoy en día la responsable de impulsar la inclusión y la intervención de los pueblos tanto afroperuanos como indígenas constituyéndose como ente principal de la protección de los pueblos indígenas (Defensoría del Pueblo, 2009, p.25).

La Consulta Previa es parte del bloque constitucional, el cual es un derecho autónomo dado en la Ley 29785 y su reglamento con decreto supremo 001-2012-MC, en la cual se define por la Defensoría de la siguiente forma: “consultar es el derecho colectivo de los pueblos indígenas u originarios que de proceder previo deben ser consultados sobre las medidas

legislativas o administrativas lo cuales puedan vulnerar directamente sus derechos colectivos, sobre su presencia de forma física, su semejanza cultural, calidad de vida o desarrollo. La consulta es implementada de manera obligatoria por el Estado, asimismo corresponde consultar respecto a de los objetivos, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos.” (Defensoría del Pueblo, 2015, p. 7).

Dentro de los ítems señalados por la Defensoría del Pueblo se definen algunas de la siguiente forma:

#### Proceso de Consulta

En la denominada etapa de consulta se da un sector del gobierno que busca ejecutar la medida legislativa o administrativa en la jurisdicción del pueblo indígena para lo cual se genera un procedimiento, el cual consta de una serie de lineamientos, dicho procedimiento deben ser llevado a cabo “... en el marco del debate intercultural de buena fe, basado en relaciones que propicien la equidad y el respeto...” (Defensoría del Pueblo, 2015, p. 7).

#### Deber de consultar

El deber de consultar se le implanta a los órganos de gobierno que buscan implementar una medida administrativa o legislativa, para la Defensoría del Pueblo, se trata del deber estatal, categórico, por el cual toda autoridad o funcionario estatal somete a consulta toda medida que pueda aquejar los derechos comunales de los pueblos indígenas. Esta falta de compromiso acarrea una responsabilidad internacional del Estado (Defensoría del Pueblo, 2015, p. 7).

#### Medidas administrativas

Están referidas a las normas reglamentarias de alcance general que conceda a la Administración la realización de concordatos con el mismo fin así como el hecho administrativo que da origen a la actividad o proyecto por los cuales puedan verse vulnerados directamente los derechos comunales de los pueblos indígenas. Conformando el primer grupo de medidas para ser adquiridas por los órganos de cualquier sector del gobierno las cuales pertenecen a las medidas administrativas y, según la definición otorgada por la Defensoría del Pueblo.



En los casos de proyectos de hidrocarburo Lanegra señala que, las situaciones deben ser útiles y transparentes tanto para el Estado como para los pobladores Indígenas, ya que el hecho de consultar previamente está establecido como derecho fundamental la cual se basa en el principio de buena fe y garantizándose una libre manifestación de voluntad. (Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2011, p.6)

Los Órganos del Estado están en el compromiso de consultar antes de implementación de una medida legislativa o administrativa siendo una responsabilidad de carácter estatal, imperativo y autoejecutable en el cual se puede observar en que medida se afectan los derechos de los indígenas dado que es un requisito de procedibilidad (Defensoría del Pueblo, 2015, p.7).

Con ello se puede considerar que un precepto de índole legislativa o administrativa dañaría directamente al o a los pueblos indígenas cuando tiene premisas que pueden ocasionar cambios en la situación jurídica o en la utilización de los derechos de los pueblos, es así que el artificio puede ser visto de manera positiva o negativa (Defensoría del Pueblo, 2015, p. 8).

De acuerdo con lo señalado con Ruiz Molleda, el derecho a la consulta previa es un mecanismo en el cual se ve garantizado los derechos de los grupos indígenas, dado que es un instrumento de prevención y solución de conflictos sociales, asimismo señala que el Estado debe comprometerse a que los pueblos indígenas tengan conocimiento de que manera podrían ser vulnerados sus derechos por medio de la consulta previa y no en talleres de participación.

Por lo antes mencionado la consulta previa es un derecho soberano que posee características pluriculturales y progresistas de los pueblos indígenas en conjunto con los derechos señalados en distintas normas, si se niega lo solicitado se puede entablar una reconsideración ante la entidad encargada.

### **La Consulta Previa dentro del Marco Constitucional**

Como lo hace notar Ruiz (2012), los tratados internacionales tienen carácter constitucional y son parte del estamento jurídico entrando en este rango el Convenio N° 169 de la OIT, para lo cual también señala que si bien es cierto no está de manera expresa en nuestra Carta Magna en cuanto que los tratados internacionales son de rango constitucional, pero ello se

desprende de los principios como el de acuerdo de la Constitución y la concomitancia con la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional. (p.22)

Ruiz (2012), sostiene:

Entrando en vigencia el Convenio N° 169 se toma en cuenta su fondo pasa a ser parte del Derecho interno, tal como lo tipifica el artículo 55 de la Constitución, siendo de carácter y de menester obligatorio en todas las entidades estatales. Por consiguiente, en base al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el tratado internacional viene a suplementar la normativa y se adhiere interpretativamente a las cláusulas constitucionales sobre los grupos indígenas, por otra parte se concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes.(p.23)

El hecho de consultar de forma previa es un derecho primordial que está determinado en el apartado sexto del marco normativo internacional mencionado líneas arriba, el cual fue confirmado a través de la Resolución Legislativa N° 26253 poseyendo un rango constitucional.

Más aun es un derecho primordial típico de los pueblos indígenas la consulta previa dado que cuenta con independencia y que no se encuentra como parte de los derechos de participación ciudadana pero si procede de ellos.

Para Valdiviezo del Carpio (2013), la consulta previa es un mecanismo que ejerce participación con la finalidad que se proteja el derecho constitucional que lo abarca como como un derecho condescendiente de acondicionamiento a toda circunstancia social (p.139).

### **Derecho a la Salud**

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedades, asimismo indica que el goce del grado máximo de salud que puede alcanzarse es reconocido como un derecho fundamental. (Off. Rec. WldHlthOrg.; Actes off. Org. mond. Santé, 2, 100)

Vásquez (2004), hace mención que los pobladores indígenas tienen derecho a poseer el control de su vida, a su convivencia consigo mismo y naturaleza de modo armónico e integral para el equilibrio de su salud abarcando no sólo enfermedades físicas sino también las relacionadas con su entorno puesto que está relacionado con factores como

acceso a sus recursos naturales, territorio, medio ambiente sano, nutrición, identidad cultural y su libre determinación en asuntos que competen a su pueblo (p.270).

Para Cifuentes (2000), la salud es un derecho fundamental de exigencia inmediata el cual tiene que verse amparado en todo momento por el Estado, el mismo que se encuentra amparado con la Constitución, derecho inherente que no puede ser omitido (p.85).

Asimismo Ruiz (2012), se ampara el derecho a la salud de los pueblos dentro de los marcos internacionales en los cuales señala puntualmente que es deber del Estado cuidar los niveles de salud dado que los pueblos tiene derecho a decidir sobre las medidas que enmarcan seguridad y salud. (p.89)

Para Gonzales (2005), en el Perú se ve vulnerado el derecho a la salud dado que en un tema de consulta previa la salud intercultural solo existe en la norma pero no en la práctica. El derecho a la salud es un derecho que no puede verse afectado puesto que se vulneraría el derecho a la vida. (p.10)

Del mismo modo el derecho a la salud en los pueblos indígenas se establece como salud intercultural, Existe pues un reconocimiento tácito del enfoque de interculturalidad, como parte del derecho a la salud, en la Constitución Política no se da de manera expresa el deber del ejecutivo al momento de respaldar el derecho a la salud dentro de un enfoque intercultural, del mismo modo se contempla el derecho de las personas de su semejanza étnica y cultural, y se insta que el Estado es responsable de una política nacional de salud plural y descentralizada. (Defensoria del Pueblo, Informe 169°, p. 15)

La Organización Panamericana de la Salud (OPS, 2012), realizó estudios en los que se observa las brechas que tienen los pueblos y las comunidades indígenas, en relación con la desnutrición crónica de niños y niñas en la región del Amazonas, las enfermedades respiratorias y alto contenido de agentes químicos en la sangre. La deficiencia en la prestación de servicios de salud es preocupante, ya que el 51.2 % de las comunidades indígenas carece de establecimientos médicos pese que es un derecho que se exige con la consulta previa. (p.162)

Dentro la Ley N° 29785 por medio de la cual se implementa el Derecho de Consulta Previa para reconocer el derecho a la salud de los pueblos indígenas y la Ley General de Salud N° 26842 emitida por el Congreso de la República de Perú se refiere a la

responsabilidad que tiene el Estado de efectuar diversas acciones con el fin de garantizar el derecho a la salud, derecho que no se viene amparando pese a que se tiene que efectuar la consulta (Normas Legales, 2011).

## **Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

### **Protocolo de San Salvador**

En el artículo 10 del Protocolo se hace mención del derecho a la salud siendo este el enlace para los órganos del sistema interamericano en el cual se establece que:

- Toda persona tiene derecho y goce de su salud a nivel físico, mental y social.
- La atención sanitaria tiene que encontrarse al alcance de todos los integrantes de los pueblos indígenas.
- Tienen que tomar medidas respecto a la inmunización contra las enfermedades que puedan ser contagiosas.
- Sistemas de prevención y tratamiento de las enfermedades que los pueda aquejar.
- Tratamiento en los casos en los que se presenten problemas de salud.

### **Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**

En el artículo 12 se encuentra tipificado el derecho a la Salud y Bienestar de los pueblos en donde se indica:

- Los pueblos tendrán un reconocimiento legal y podrán hacer uso de la práctica de la medicina tradicional, incorporando la prevención y rehabilitación.
- Tienen derecho al uso de plantas medicinales, animales y minerales los cuales son característicos en sus territorios tradicionales.
- Tienen derecho al uso, desarrollo y mantenimiento de los servicios de salud, pudiendo acceder sin discriminación a las instituciones y servicios de salud que son de uso de población en general.
- Los estados se comprometen a otorgar los medios necesarios para que se eliminen los déficits de las condiciones de salud de los pueblos.

Para kreimer (1999), hace referencia en su libro respecto al derecho a la salud de los grupos de origen indígenas, el cual ha sido tema de diversos informes y medidas

cautelares en los cuales las recomendaciones de la Comisión han sido razón de seguimiento constante e informes sucesivos.

Recomendaciones Establecidas por la CIDH:

	PARAGUAY	PERU	SURINAM
<b>CASO</b>	Yaxye Axa	Pueblos Indígenas del Amazonas	Aloeboetoe
<b>Recomendación</b>	Se incluya asistencia médica para que se cuente con un sistema preventivo y no seguir presentando la deficiencia de acceso a la salud	Se aporte a la brevedad medidas para mantener un sistema de salud eficiente, se aproveche los recursos naturales, mejorar las condiciones de sanidad ambiental	Peritaje medico a la brevedad sobre el estado de salud de la población indígena.

Fuente: Elaboración Propia

### Resolución V

La finalidad de esta resolución es la de mejorar la salud de los pueblos indignas dado que se observó los obstáculos para acceso a los servicios básicos de salud originados por la no realización de la consulta previa, esta resolución exhorta a los Estados a que vigilen y eliminen las inequidades que se presenten respecto a la salud de los pueblos.

<b>FINALIDAD</b>	Contribuir con las soluciones sostenibles a los problemas de salud y condiciones de vida de los pueblos indígenas.
------------------	--

<p style="text-align: center;"><b>TRABAJO</b></p>	<p>Establecer políticas y acuerdos internacionales, crear redes interinstitucional para la atención primaria de salud y establecer el criterio intercultural de la salud.</p>
<p style="text-align: center;"><b>ESTRATEGIA</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Promover la responsabilidad de los estados para con los pueblos indígenas.</li> <li>- Generar información idónea, así como brindar conocimiento de medidas para proteger el derecho a la salud de los pueblos.</li> <li>- Formular propuestas a situaciones de emergencia.</li> </ul>

Fuente: Elaboración Propia

### **Derecho a la salud conforme al Convenio 169 de la OIT**

<p style="text-align: center;"><b>ARTICULO 25</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>ARTICULO 30</b></p>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. los gobiernos deben proteger y poner a la orden de los pueblos interesados los servicios que se puedan prestar para su salud, teniendo los servicios bajo su cuidado a fin de que puedan prevenir enfermedades alcanzando así un máximo nivel de salud física y mental.</li> <li>2. Garantizar en lo posible los servicios de salud, los servicios deben estar en cooperación con los pueblos conforme a sus</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Se deben adoptar las medidas en base a las costumbres, tradiciones y culturas de los pueblos, a fin de que tengan en cuenta sus derechos y obligaciones.</li> </ol>

condiciones económicas y sociales.	
3. la asistencia sanitaria debe enfocarse en cuidados primarios de salud manteniendo enlace con los vínculos de formación y empleo de personal sanitario.	
4. Los servicios de salud deben relacionarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se adopten en el país	

Fuente: Elaboración Propia

Dentro las normas internacionales el derecho a la salud no se encuentra tipificado de manera exacta en cuando a como el Estado responde frente a las afectaciones que puedan presentarse en perjuicio de los pueblos indígenas.

Sin embargo dentro de las constituciones de algunos países del continente se hace mención del referido derecho, siendo así que Rodríguez (2013) señala tres países:

En Argentina la normativa interna sobre el derecho a la salud de los pueblos indígenas se dio antes de la aceptación de la norma internacional dada por la OIT, convirtiéndose de esta manera en uno de los instrumentos de la Ley nacional sobre “política indígena y apoyo a las comunidades aborígenes” de 1985, la cual dio origen a la reglamentación sobre salud indígena donde se señala:

- a) Creación de propósitos de reforzamiento en temas de salud para comunidades indígenas de manera prioritaria y sin cargo alguno.
- b) Búsqueda de medios para prevenir y recuperar la salud a nivel físico y psíquico, así como los planes de protección ambiental y nutrición.
- c) Implementación de programas de fusión de la medicina tradicional indígena y formación de promotores sanitarios aborígenes la cual es una idea establecida por la Organización Mundial de la Salud.

Rodríguez (2013), señala que esta ley fue regulada en diversos pueblos indígenas que se reconocieron y se establecieron en las provincias de Formosa, Salta, Misiones, Mendoza, Río Negro, Santa Fe y Tierras del Fuego, donde se encuentran asentados los institutos indigenistas con el Ministerio de Salud Pública; Cabe destacar que la Ley de 1986 de la Provincia de Salta fue la que adicionó el acceso a los indígenas a carreras relacionadas con la salud asimismo reconoce los aportes de la medicina tradicional también brinda la conservación de plantas medicinales y atención en salud de acuerdo a los usos y costumbres indígena (p.25).

Sin embargo, en Bolivia este derecho el autor citado línea arriba hace mención que el derecho de los pueblos indígenas en este país ha creado uno de los marcos normativos más completos respecto a la exclusividad de derechos e interculturalidad en salud.

Por otra parte Rodríguez (2013), señala que en esta normativa en la que se hace mención al derecho a la salud indígena se da de manera posterior a la reafirmación que se hace del instrumento internacional 169 de la OIT, en 1993 la ley hace mención que una de las responsabilidades del Ministerio de Desarrollo Humano es la de instrumentar y fiscalizar políticas y programas en salud de los pueblos, conservando su organización (p.30).

Uno de los eventos que tuvo a bien darse es la creación de una institución que velara por la seguridad de manera básica de la Salud Indígena y Originario en el año 2001, el cual otorga a las organizaciones indígenas protección, para dicha finalidad se creó un Consejo Interinstitucional con participación indígena, es así que se estableció un programa con un propósito de complementariedad de los sistemas de salud indígena reconocidos dentro de su territorio y el nacional; es así que en sus componentes están:

1. Asegurar la atención al público insertando la multiculturalidad.
2. Implementación de las oficinas interculturales denominadas “YANAPIRIS” las cuales van a promover y facilitar la atención con el sistema en base a esquemas y programas de salud con visión intercultural.
3. Adecuación de la utilización y transmisión de la farmacopea nativa.



4. Adquisición de materiales como instrumentales móviles e indispensables para la salud.
5. Desarrollo para los esquemas de atención de salud y medicina tradicional, que consoliden y vayan acorde con la oferta de servicios culturalmente adecuados.
6. Adecuación de la oferta y calidad en la atención, basada en una visión comunitaria de modo intercultural.

En base a lo señalado dentro de la legislación Boliviana con el decreto del 6 de febrero de 2006 emitido por Evo Morales, por el que crea el Vice Ministerio de Medicina Tradicional e Interculturalidad habiendo una aplicación de las normas y roles de la articulación intercultural, es esta norma la que da origen al reconocimiento de la medicina tradicional, se puede observar que uno de los hechos más significativo a nivel de progreso normativo e institucional dentro de Sudamérica se da dentro de esta país ( Rodríguez, 2013, p.29).

De la misma forma Rodríguez (2013) indica que la única norma que tiene Chile sobre pueblos indígenas es la Ley N° 19253 dada en octubre de 1993, en la cual se tipifican normas sobre defensa, impulso y desarrollo de los pueblos indígenas, teniendo a bien crear la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, cuyas siglas son CONADI (p.32).

En otro aspecto en Chile se ha establecido programas tratando el tema de la salud indígena en algunas regiones de ese país, las cuales se rigen a partir de disposiciones establecidas dentro de un marco dependiente de la administración, lo que las convierte en poblaciones desvalidas. El derecho a la salud dentro estos pueblos no están claramente reforzado.

Del mismo modo el autor refiere que la ley no establece ni garantiza la salud de los indígenas, es así que solo se hace mención de ello en su articulado N° 73 incisos a y b, en algunas de sus resoluciones particulares complementarias las cuales van dirigidas referidas a los indígenas que están asentados en los canales australes cuyos pueblos son yámanas, kawaskar y otras que habiten el extremo sur de Chile, se tipifica que la CONADI debe apoyar en salud y en los sistemas apropiados de seguridad social (Rodríguez, 2013, p.34)

Para Bozzoli (2005), en Costa Rica no se tiene normativa en específico sobre la salubridad o salud de los grupos indígenas. La única referencia con la que cuentan es la ley de la

Comisión Nacional de Asuntos Indígenas cuyas siglas son CONAI, la que se implementó en 1973, en la cual se establece centros de salud con personal capacitado procurando tener los elementos suficientes para atender a las diferentes zonas habitadas por los indígenas (p.46).

En Costa Rica entra en vigencia decreto el N° 27800 del año 99 emitido por el Ministerio de Ambiente y Energía de ese país, en donde se dio la implementación mediante un primer instrumento específico sobre la salud de los Pueblos indígenas el cual en sus considerandos se observa la necesidad de políticas efectivas con respeto a la identidad y cultura que se rijan con criterios de interculturalidad por ello se promulga el Decreto N° 33121-S de abril del 2006, así mismo Bazzoli (2005), hace mención de un especial cuidado para la utilización forestal de las Reservas Indígenas, lugar donde se tiene un especial cuidado de las áreas de abastecimiento de plantas medicinales, siendo su órgano protector el Consejo Nacional de Salud de los Pueblos Indígenas, CONASPI (p.50).

El CONASPI es órgano cuya función es asesorar y de consultar para que se lleve a cabo la correcta participación indígena dentro del Ministerio de Salud para el seguimiento de la Política Nacional de Salud de los Pueblos Indígenas, el cual tiene por funciones:

- a) Promueve las acciones públicas las cuales elevan las condiciones de salud de los pueblos indígenas.
- b) Son encargados de los modelos de servicio, los cuales deben estar de manera específica con criterios de interculturalidad.
- c) Una de sus funciones es instar a la aplicación de la norma internacional 169 en las diversas vías de protección y programas de atención de salud.
- d) Llevar a cabo la realización de Foros Nacionales en temas de salubridad de los Pueblos Indígenas (p.80).

En cambio, en la constitución ecuatoriana del año 98 el derecho se encuentra tipificado en los Arts. 44, 45 y 60, en donde se estipula que el estado reconocerá, respetará y promoverá el desarrollo de las medicinas tradicional y alternativa.

Así mismo en su Art. 84 de la Constitución se reconoce y se garantiza a los pueblos indígenas la propiedad intelectual colectiva respecto de sus costumbres ancestrales incluyendo las prácticas de medicina tradicional así como el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados.

En Ecuador se dio mediante decreto N° 1642 del 30 de septiembre del 99 la creación de la Dirección Nacional de Salud de los Pueblos Indígenas como una dependencia del Ministerio de Salud Pública, la cual cumple con lo siguiente:

- a) Garantizar que se aplique el Plan de Salud en las comunidades y pueblos indígenas tratando de resolver los problemas inmediatos en el ámbito de salud de los pueblos.
- b) Ir incorporando las prácticas de medicina tradicional a las de medicina convencional e incentivar la legislación sobre la materia.
- c) Garantiza que los pueblos tenga prevención en su salud tanto en el campo de la medicina tradicional como la medicina convencional.

En Ecuador se puede observar que no existe suficiente normativa interna para la operatividad de las políticas de salud indígena (Constitución Política del Ecuador, 1998, Registro Oficial 1).

De la misma forma Yaguenova (2012), hace mención que en Guatemala se establece el derecho a la salud en la Constitución Política del año 1985, en la que se hace mención de lo señalado en su art. 98 respecto a que las comunidades tienen el deber y el derecho de participar en lo que respecta a ejecución y evaluación de los programas de salud (p.60).

Así también indica que se estableció dentro del Código de Salud del año 97 la participación comunitaria en temas referentes a servicios que se brindaban en temas de salud, priorizando las acciones para difusión y prevención de salud de manera que se garantice la atención integral de salud, en los diferentes niveles de atención dentro de los pueblos indígenas.

De la misma forma la autora señala que dentro del código se establece la prestación de servicios de salud respetando las prácticas de medicina tradicional e indígena, la cual es tarea del Estado para adherir, normalizar y priorizar los sistemas como la homeopatía, la

medicina nativa, la medicina consuetudinaria, las medidas de rehabilitación y otras para la prestación de servicios en materia salud, para lo cual se generan dispositivos de apreciación y control, en razón a todo ello se establece el amparo de este derecho (Yaguenova, 2012, p.69).

Por otra parte Mayen (2012), señala que el derecho a la salud de los indígenas se consagra en la Carta Magna Mexicana del año 2001, en donde se hace mención a la medicina tradicional, así como se otorga el apoyo en temas de nutrición de los indígenas. Esta constitución vela por los derechos de los pueblos reconocidos y ubicados como lo están en los estados de Chiapas, Campeche, Tabasco y Chihuahua, reconociéndose los derechos a la salud de los integrantes indígenas y los beneficios de servicios adecuados en el marco de sus características sociales (p.116).

De la misma manera señala que en México se dio la legislación forestal para que los pueblos indígenas puedan utilizar su medicina y rituales., además de la creación de una comisión para promover y apoyar el conocimiento biológico tradicional de los pueblos y comunidades indígenas (Mayen, 2012, p.118).

Así mismo Zeledón (2006), indica que el tema de protección de los pueblos en materia de salud se da en Panamá en el año de 1953 con la Ley de Creación de la Comarca de San Blas en la cual se dio la creación de unidades sanitarias y dispensarios que se encuentran a cargo del Ministerio de Salud.

Más aun el autor asevera que en 1996 no se generó ningún mecanismo jurídico de protección en materia de salud, es así que la ley de la Comarca Kuna de Madungandí es la que respalda la salud de la población y dispone la participación apoyando la ejecución eficiente de las acciones en salud.

Posteriormente se da la creación de la Comarca Ngöbe-Bugle en el año 1997, en la cual se empieza la mejora de planeamientos y entidades especiales de salud los cuales van a responder a las necesidades de los pueblos en cuanto a la consideración, reconocimiento y preservación de conocimientos, innovaciones y prácticas de la medicina tradicional.

- a) Se debe preservar la protección y vigilancia de la salud indígena, así mismo como llevarse a cabo las conferencias de los miembros indígenas y del Ministerio de Salud.
- b) La innovación de la dirección de salud a cargo de la asamblea comarcales la cual tiene la capacidad de para instruir y coger los servicios de salud, así mismo puede poner en marcha esquemas para la protección de los pueblos.
- c) Se debe garantizar la verificación y el ejercicio de la medicina tradicional, la cual es generadora de los Centros de medicina tradicional y de botánica como muestra de aval para la medicina indígena.

Por otra parte el autor mencionado líneas arriba señala que el Ministerio de Salud creó el Área de Medicina Tradicional adjudicada a la Dirección Nacional de Promoción de la Salud, entidad en la cual se estableció como responsabilidades:

- a. Establecer y expresar una estrategia para el aprovechamiento de plantas medicinales y de acciones conjuntas para el estudio en favor a la atención primaria de salud de los pueblos.
- b. Se debe incorporar la medicina nativa al Sistema Nacional a beneficio de los pueblos.
- c. Deben capacitar al personal en materia de salubridad para el uso idóneo de las plantas medicinales científicamente admitidas para ser aplicadas de manera primaria en auxilio de la salud, establecido como una de las funciones principales en las asambleas.
- d. Elaborar normas, planes y programas de medicina tradicional en los servicios de salud del país (Zeledón, 2006, p.58).

Rojas (2001) hace referencia que en Venezuela se da origen a la Comisión Interinstitucional en 1985, ente en el cual se ve la atención de la Salud de Poblaciones Indígenas Fronterizas con la misión de fomentar estudios dentro del programa nacional de mantenimiento de salud de las Poblaciones Indígenas Fronterizas y las orientaciones para su ejecución y desarrollo (p.18).

En otro aspecto la autora indica que dentro de esta comisión se llegó a establecer como derecho indígena el hecho de contar con una salud integral que considere sus prácticas culturales, dicho derecho se consagro en la Constitución Política Nacional de 1999 en su art. 22 protegiendo de este modo a la población indígena afirmada en la Reserva Forestal Imataca, para lo cual reconoce la medicina tradicional y las terapias complementarias (Rojas, 2001, p. 22).

Estos derechos mencionados líneas arriba incluye a los grupos indígenas como beneficiarios del Sistema de Seguridad Social el cual es garante del derecho a la salud debido a las constantes vulneraciones de las que son parte, siendo reconocido por las constituciones de los estados de Bolívar en Anzoátegui, Sucre y Amazonas, este último reconoce además la participación en el control sanitario. La población indígena define las condiciones bajo las cuales los sistemas y regímenes prestacionales otorgarán protección especial a los indígenas debido a que se encuentran protegidos por el instrumento internacional de la OIT.

Werner (2006), señala que en el Perú se hace mención del término comunidades campesinas y nativas en los años 70 y 80 del siglo XX y el cual se enfoca en temas de tierras y recursos naturales es así que no se hace mención alguna a la salud de los pueblos indígenas (p.59).

Las medidas adoptadas se han ido dando respecto al ciudadano indígena como una persona común, el cual no estaba amparado por ninguna normativa especial para el tratamiento de sus condiciones culturales.

Por otro lado el autor mencionado indica que la ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud en conjunto con INMETRA, expone ideas respecto a la política de medicina nativa, en las cuales sugiere normas de integración de la medicina nativa con la medicina convencional para contribuir a acrecentar el nivel de salud de la población (Werner, 2006, p. 61)

En el año 2000 se dio la Ley de Aprovechamiento Sostenible de Plantas Medicinal, la cual establece:

- Todas las plantas las plantas medicinales son patrimonio del Estado Peruano.
- Se promulgan normas conservación de las especies de plantas medicinales silvestres que van a ser parte del orden, advertencia y aprovechamiento de las comunidades nativas y campesinas.
- Se da el desarrollo de las unidades lucrativas de manejo y aprovechamiento sostenible en unidad con las comunidades nativas y campesinas para su progreso.
- Como un punto especial se indica el reconocimiento de los derechos de pertenencia intelectual sobre resultados de las investigaciones.

Werner (2006), señala que se convierte en órgano vinculado el Centro Nacional de Salud Intercultural, CENSI, dentro del Instituto Nacional de Salud, cuyas funciones de este órgano son proponer políticas y normas en salud intercultural, así como promover el desarrollo de programas y servicios en salud nativa para la recuperación y uso de los conocimientos, costumbres y hábitos de la medicina nativa, de otro lado la Ley advierte sobre otros medios de protección de la salud intercultural (p. 68).

Sobre todo, se puede ver que con esta norma se inicia la elaboración de una política de salud integral para las poblaciones indígenas mediante la creación de la Comisión Nacional para la Salud Indígena Amazónica la cual se hizo en el 2004, por las actividades extractivas de manera desmesurada y constante; más aún, por la reciente ley de protección a los indígenas en aislamiento voluntario en la que queda especificado el deber estatal de proteger su vida y salud ante la vulnerabilidad frente a enfermedades transmisibles así como las enfermedades degenerativas producidas por alta contaminación de sus recursos naturales.

Por otra parte el autor hace mención que las normas de creación de los entes indigenistas del Estado CONAPA e INDEPI se dieron durante el periodo de Alejandro Toledo no existiendo referencias específicas de las funciones relativas a la salud indígena, es así que se hace mención de las autorizaciones excepcionales para el acceso a las áreas indígenas cuando se producen situaciones de amenaza de epidemia y altos índices de mortalidad debido a la inhalación de insumos químicos.

## **Pueblos Indígenas**

La descripción respecto de los pueblos indígenas se encuentra a nivel internacional como dentro de nuestro ordenamiento jurídico como es la ley sobre Consulta Previa y su reglamento en la cual se hace mención no sólo a los pueblos indígenas sino también a los pueblos tribales.

Son pueblos tribales aquellos grupos con “...condiciones sociales, culturales y económicas que estén regentados de manera total o parcial por su estilo o hábitos correspondientes, o determinada en otro aspecto por una legislación especial y se distinguen de otros sectores de la comunidad nacional...” (Convenio 169 OIT, 1989, art. 1, inc. 1).

En este tipo de pueblos no tiene por característica la herencia de costumbres ancestrales sino costumbres semejantes dadas en un determinado momento o espacio rasgo que está establecido en el artículo 2 numeral 2 del mencionado convenio línea arriba.

El convenio menciona que los pueblos indígenas deben ser considerados tal “...por el hecho de provenir de la estirpe que se encontraba arraigada en el país o en una región geográfica a la que pertenecen desde la época de la conquista española, conservando sus propios organismos sociales, económicos, culturales y políticos o parte de ellas, para lo cual hubo un establecimiento de las actuales fronteras estatales, en la cual hay un compromiso de protección cualquiera que sea su situación jurídica, ...” (Convenio 169 OIT, 1989, art. 1, inc. 1, lit. b).

“Derechos que tienen los integrantes de los grupos indígenas, identificados y reconocidos en la Constitución, en el Convenio N° 169 de la OIT, así como los tratados internacionales ratificados por el Perú son:

- Derecho a una identidad cultural.
- Derecho a su debida participación.
- Derecho a la consulta libre e informada.
- Derecho a elegir en temas concernientes a desarrollo y ejercer el control, en la magnitud de lo posible de su propio crecimiento económico.
- Derecho a conservar sus costumbres.
- Derecho a una jurisdicción especial.



- Derecho a las tierras donde se encuentran y al territorio, comprendiendo el empleo y aprovechamiento de su material natural que se encuentran en ellos.
- Derecho a gozar de salud con enfoque intercultural.
- Derecho a acceder a la educación intercultural.” (Defensoría del Pueblo, 2015, p. 10)

	PUEBLOS INDIGENAS	PUEBLOS TRIBALES
CARACTERISTICA	Continuidad histórica desde la conquista o la colonización.	Forma de vida que se distinguen de los otros grupos de la población.
CONDICION	_____	Tener un tipo de economía, organización social, forma de vida teniendo un reconocimiento legal especial.
CONEXIÓN	Tiene conexión territorial teniendo ancestros en distintas partes del país o región, poseen instituciones culturales, sociales, económicas y políticas conformando instituciones propias.	_____

Fuente: Elaboración propia (2018).

Para Martínez (1998), son aquellos pueblos que poseen una continuidad histórica dentro de sus territorios, los cuales se enfocan en conservar, desarrollar y transmitir sus costumbres ancestrales y su identidad étnica como cimiento de sus conocimientos. (p.80)

Mayor y Bodmer (2009), consideran que son pueblos de países interdependientes se les consideran como grupos indígenas por la situación y suceso de provenir de moradores que residían en una determinada región geográfica que pertenece a un país, en el Perú se

considera indígenas a los pueblos amazónicos que aún mantienen sus lenguas maternas; siendo que como grupo tienen presentes sus modos de vida. (p.26)

Según Moro (2004), refiere que los pueblos indígenas tienen territorio que les pertenece donde su cultura se desarrolla y crece de manera independiente, si bien es cierto está dentro de las fronteras de un Estado se deben respetar sus derechos dado que el territorio de los pueblos indígenas no es similar al territorio del Estado, los pueblos indígenas son sociedades reconocidas a través de la historia, los ejes que los rigen son los derechos a la consulta, buena fe y el respeto a la integridad siendo plasmados en la constitución.(p,15)

Palacios (2012), refiere que se reconoce más el término pueblo que población indígena por los derechos colectivos, asumiendo sus características culturales y económicas, las cuales sirven de protección y no incompatibilidad con sus tradiciones (p.19)

Para Andaluz (2009), son pueblos que tienen una data histórica, las cuales fueron etnias que se desarrollaron en sus territorios con anterioridad constituyen sectores no dominantes de la sociedad y tienen la decisión de resguardar, más aún desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios atávicos y su identificación étnica como base de su existencia como pueblo, son distintos de otros sectores de las sociedades siendo que en la actualidad prevalecen en esos territorios o en parte de ellos, siendo que en la actualidad se rigen en base a sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales. (p.612)

Para Lehnebach (2014), por indígena se entiende a la persona que conserva su estilo de vida y tradiciones, habitando en un determinado territorio desde antes de la llegada de las poblaciones foráneas, que a la fecha constituyen la denominada sociedad dominante. (p.2)

Para la identificación de este conjunto la Defensoría del Pueblo establece ítems acorde al Convenio N° 169 la OIT:

CONVENIO N° 169 DE LA OIT	LEY N° 29785 ARTICULO 7°
Prolongación ancestral, es decir, continuidad en el territorio nacional desde un tiempo antes a la época colonial.	Estirpe directa de las poblaciones provenientes del territorio nacional.
Vínculo territorial, establecida en un área de ocupación determinada dentro país por	Forma de vida y sus vínculos espirituales e históricos con el territorio que ocupan.

parte de los ancestros de las poblaciones indígenas.	
Instituciones económicas, sociales, culturales y políticas distintivas preservadas de forma parcial o total por los grupos humanos en cuestión: lengua, estructura social (forma de organización de las familias), estructura política (instituciones que poseen para elegir sus autoridades y representantes), actividades económicas (actividades de sustento que sean distintivas y ancestrales), cosmovisión (forma de organización de su conocimiento sobre el universo), creencias y prácticas ancestrales (prácticas asociadas a la vida en comunidad).	Organismo social y costumbres propias. Muestras culturales y forma de vida distinta a otra porción de la población nacional.

Fuente: (Defensoría del Pueblos, 2015, p.15)

Para Fernández (2015), Los instrumentos internacionales como el programa de acción de Viena contiene una serie de derechos que tienen que ser protegidos por los gobiernos en los cuales se reconoce condiciones étnicas basada en derechos humanos, es así como se incluye en el sistema de las Naciones Unidas los derechos de los pueblos con atención sumando la asistencia a los estados para que tengan especial cuidado en esa materia (p.84).

### **Pueblos Indígena de Awajun y Wampis**

Este pueblo pertenece a la familia de los Jibaros, se ubican a lo largo del Rio Santiago en el tramo marginal e Bagua – Nieva en el departamento de Amazonas, su actividad económica esta basada en agricultura, caza, pesca y recolección, así mismo dentro de su enfoque intercultural la vulneración de sus derechos es constante. (CAAP,2006, p.21)

### **Concesión del Lote 116**

La consulta previa en el caso del pueblo indígena de Awajun y Wampis es un caso cuestionable debido a la adjudicación del lote sin consulta previa, sumado a ello el desconocimiento que hace el Estado peruano sobre el tema de las normas internacionales.

En julio del 2013, los integrantes del pueblo de Awajun y Wampis hicieron un pedido de consulta previa del lote 116, dado que había sido adjudicado en el 2006 pero el MEM manifestó su negativa, presentaron un recurso de apelación ante el viceministerio de interculturalidad teniendo como respuesta l negativa a su petición argumentando el VMI que la Ley de Consulta previa no dejaba sin efectos toda las medidas tomadas antes de la mencionada Ley desconociendo la norma internacional la cual es vinculante y está vigente desde 1995 (SERVINDI, 2017,p.6).

El Lote 116 se ubica en una cuenca hidrocarburifera en la zona de Santiago en donde distintas empresas petroleras han ido explorando el territorio recién esta área se delimita en el 2006, pese a una formalización de limites el lote 116 ya tenía perforación petroleras. El lote está dentro de territorio indígena teniendo afectadas dos reservas naturales las cuales representan la diversidad biológica que tiene el Amazonas. (EIA perforaciones en lote 116, p,306)

En el 2005 la empresa estatal PERUPETRO la cual tiene derecho privado se encargó de negociar y supervisar los contratos de las actividades extractivas en las fases de exploración y explotación de hidrocarburos en el lote 116, la empresa se basó que las licitaciones petroleras determinaban un alto desarrollo para nuestro país es así que le otorga la licitación a HOCOL PERU SAC. La firma de esta licitación originó que la empresa HOCOL PERU SAC tenga derechos en el territorio de 73 comunidades indígenas de los pueblos de Awajún y Wampis siendo afectados, para esta licitación no hubo ni participación ni consulta previa lo cual afecta y contraviene con lo Establecido en el Convenio 169 de la OIT y los derechos que están en la Constitución del Perú.

El Estado contraviene los establecido ( CAAP,2015,p.35):

- Art. 2 inc.17 de la Const. Se reconoce en este inciso el derecho a la participación, toda persona tiene derecho a la participación ya sea de manera colectiva o individual en asuntos de la Nación.
- Art. 6 el Convenio 169 de la OIT, participación de la comunidades nativas, estableciéndose que el Estado está en el obligación de consultar a los pueblos toda vez que tomen decisiones legislativas o administrativas que puedan afectarlos.
- Reglamento de protección ambiental en su acápite segundo respecto a las actividades de hidrocarburos en el cual se señala que PETROPERU debe informar

a la población del área en el cual se está haciendo la exploración y/o explotación antes de ser firmada alguna licitación con el objetivo que no sean afectados en sus derechos la población.

- Ley general del ambiente en su art. 72.2, en este artículo se señala que los proyectos que se realizan en las áreas de los pueblos indígenas así como en la comunales, deben pasar por una consulta la cual debe garantizar y resguardar los derechos y costumbres tradicionales, así también indica las medidas de compensación por uso de sus recursos.

Por lo que se puede observar líneas arriba el Estado Peruano incumple al no informar al pueblo de Awajún y Wampis que había una licitación en sus tierras, generándose la afectación de sus derechos.

En el boletín informativo de PERUPETRO, se señala que hubo un intento de dialogo con el pueblo de Awajún y Wampis sin lograr nada dado que la consulta previa había perdido su razón de ser, como manifestaron los integrantes del pueblo indígena el Estado había incumplido el Convenio 169 de la OIT (2008, p.12).

En el Informe 076-2011-MEM-AAE/MS, se observaron los posibles impactos ambientales tanto en aspecto social, físico y biológico en las etapas de exploración y explotación, teniendo indicios de daño ambiental las actividades petroleras con efectos irreversibles en el ambiente y en los integrantes de los pueblos indígenas. La afectación sería visible tanto en los recursos naturales y las cuencas convirtiéndose en el principal riesgo ya que fuente de alimento de los pobladores; así mismo se verían afectados en su agricultura dado que las perforaciones afectan la productividad del suelo.

### **Marco Jurídico de la Consulta Previa**

#### **Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) “sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”**

En el Perú se aprobó la entrada en vigencia del Convenio 169, mediante resolución N° 26253, el cual es un instrumento que reconoce el derecho de los pueblos indígenas, por la cual se señala que se pueden tomar sus propias decisiones con respecto a su desarrollo, tal y como se tipifica en su art. 6° inc. 1°; establece que:

“Se consulta a los pueblos interesados a través de procedimientos apropiados toda vez que se dispongan medidas legislativas o administrativas las cuales puedan perjudicarlos de manera directa y en particular a través de sus instituciones representativas”.

En ese mismo sentido, en el artículo mencionado líneas arriba en el inc. 2º, menciona que las consultas que se realicen:

“estos mecanismos de consulta se deberán efectuar con el propósito de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento cumpliendo los principios de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias en base a las medidas propuestas”.

### **Declaración de las Naciones Unidas respecto de los Derechos de los Pueblos Indígenas**

El trece de setiembre del 2007, la ONU en su décimo considerando manifiesta

Convencida que las circunstancias que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos tendrá un control por los pueblos indígenas, lo cual les permitirá sostener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades.

Para Diez (2014), los grupos indígenas tienen pleno reconocimiento del derecho a la vida, la libertad, la seguridad y la integridad tanto física como mental, derecho colectivo de seguridad, su convivencia en libertad y paz como pueblo, tienen derecho al disfrute pleno de todas las libertades fundamentales y los derechos establecidos, los cuales se encuentran protegidos en la Carta de las Naciones Unidas. Dentro de la declaración se mencionan los principios más importantes del Derecho Indígena y ratifica el espíritu protector del Convenio, un tema de plena actualidad como es el caso de su derecho a ser consultados de manera previa más a un por ser indígenas (p.30)

Ruiz (2012), considera ilógico que pese a que el Perú ha sido unos de los ejemplos resaltantes, el MEM sea la Institución que vulnere la consulta previa como resulta en los casos de las concesiones hidrocarburíferas y mineras en territorio de pueblos indígenas, lo que van contra los artículos 7º y 8º de la Declaración de la ONU. (p.25)

### **Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) - Observaciones individuales**

Por otra parte Lanegra () señala que las observaciones de la CEACR no son de carácter vinculantes, sino que forman indicadores del avance de los Estados en la ejecución efectiva de sus obligaciones respecto del Convenio. La CEACR ha determinado el

cumplimiento del Convenio 169 por parte de los Estados en varias ocasiones, para el otorgamiento de licencias ambientales hasta en la determinación sobre propiedad y proyectos extractivos. Las observaciones de la CEACR interpretan ampliamente las disposiciones del Convenio, especialmente en el tema en donde existen situaciones en las cuales debe realizarse la consulta, que la CEACR aplica, entre otras eventualidades, a la aceptación de disposiciones jurídicas sobre propiedad de la tierra y vulneración del derecho a la salud en labor de prospección y explotación de recursos naturales, así como en la formulación y aplicación de medidas legislativas y administrativas (p.119).

El autor por otra parte señala que la credibilidad de la Ley va conforme a la implementación de la misma con una base de datos fidedigna respecto a los grupos indígenas que han sido consultados en materia minera.

### **Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas**

En el 2003, cuando aún se discutía el diseño de la Declaración de los Pueblos Indígenas, el relator expuso en un informe que “el vínculo con los grandes proyectos de desarrollo, el consentimiento de forma libre, previa e informada es primordial para los derechos de los pueblos indígenas”, y que éste, “así como el derecho de libre determinación de las comunidades y pueblos indígenas, han de ser condiciones previas necesarias de esas estrategias y proyectos” (Stavenhagen; 2008; p. 72).

El relator ha expuesto el tema del derecho a la consulta tanto en como manifestarse sobre el efecto que debe tener la consulta en la práctica, como en asegurar la necesidad de cumplir con el Convenio 169.

Así mismo Stavenhagen (2007), indica que después de ser acogida la declaración, el relator pidió a los Estados a no implantar proyectos económicos de manera externa y a garantizar que los contenidos y procedimientos de éstos sean participativos, por lo tanto, cuenten “con el consentimiento de manera libre e informada de los pueblos y las comunidades indígenas, que deben participar en todas las fases del desarrollo” (párr. 18.b).

### **Foro Permanente de las Naciones Unidas para Cuestiones Indígenas**

Las recomendaciones dadas en los informes del Foro Permanente no son vinculantes, pero las recomendaciones oficiales dirigidas al ECOSOC pueden ser adoptadas por este órgano y sirven de esquema para la realización de proyectos y prioridades de las Naciones Unidas en temas relacionados a los pueblos indígenas. En adición, las sugerencias que el Foro Permanente hace para otras agencias y programas de la ONU (así como para gobiernos, organizaciones no gubernamentales indígenas y no indígenas), son ampliamente propaladas y crean oportunidades de presión para los actores involucrados en la consulta.

Tiene la función de un órgano asesor del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, cuya función es examinar temas indígenas en los ámbitos de desarrollo económico y social, cultura, medio ambiente, educación, salud y derechos humanos para dar asesoría especializada y recomendaciones al Consejo y, por conducto de éste, a programas, fondos y organismos de las Naciones Unidas. (Naciones Unidas derechos humanos, 2013, Los pueblos indígenas y las Naciones Unidas, N°9, p.31)

### **La Ley de Consulta Previa N° 29785**

Se promulgó en agosto del 2011, siendo la Ley Marco, con respecto al derecho a la Consulta Previa a las Comunidades Campesinas y Nativas, respecto a las medidas administrativas y legislativas que serán tomadas y afecten su territorio y su patrimonio.

Para Ruiz (2012), este instrumento parte con la definición de Consulta Previa, el cual es un derecho neto de los miembros indígenas u originarios a ser consultados, antes de que se vean dañados sus derechos colectivos, sobre su presencia física, su identidad cultural más aun en su calidad de vida o desarrollo con medidas legislativas o administrativas, , siendo que el autor también refiere que debe considerar la Constitución, porque en ella se encuentran las bases esenciales de Ley N° 29785, además de la aplicación de instrumentos internacionales en los cuales está suscrito el Perú. (p.86)

Así mismo la Defensoría del Pueblo (2005), refiere que la finalidad de la Ley respecto a consultar de manera previa, se da para garantizar la protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas ya sea de manera colectiva o individual. (p.55)

De la misma manera Alva (2010), refiere que la consulta previa es el instrumento que hace posible las decisiones u opiniones de los pueblos teniendo importancia en los temas



respecto de la modificación de sus recursos naturales recogidos por los principios de un Estado Social y democrático de derecho.

Así mismo el autor mencionado líneas arriba asevera que la matriz del derecho a la consulta esta desde la constitución de 1992 dado que se habla de la dignidad como fin supremo de la sociedad mediante instrumentos que garanticen sus derechos en igualdad de condiciones. (p.45)

#### Reglamento de la Ley de Consulta Previa

Señala en su artículo 6° del reglamento de consulta previa y recursos naturales que se establece en base al art. 66 de la nuestra carta magna en concordancia con el art. 15 del Convenio 169 estar incluidos recursos naturales el suelo y subsuelo, convirtiéndose en obligación del estado consultar a los pueblos indígenas que se puedan ver afectados en sus derechos fundamentales y colectivos, aunado al art. 3° inc. i del reglamento en el cual se faculta el inicio de las actividades de exploración o explotación en las zonas donde habitan los pueblos indígenas conforme a las exigencias legales que correspondan (Reglamento de Consulta Previa, 2012).

Dentro del reglamento se hace mención dentro de su séptima disposición complementaria y final que no se podrá almacenar los residuos tóxicos de los forados realizados en tierra de los pueblos indígenas, ni podrán emitir medidas administrativas que autoricen dichas actividades, para lo cual debe realizarse la consulta previa para que los integrantes de los pueblos puedan recibir la información del caso debiéndose aplica lo estipulado (Reglamento de Consulta Previa, 2012).

#### **Jurisprudencia Internacional respecto a la Consulta Previa**

Respecto al mecanismo de dialogo previo, hay diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, existiendo aun casos que han sido resueltos:

##### Caso Saramaka vs. Surinan

En este caso se hace mención, del deber que tiene el Estado con el pueblo de Saramaka, para consultar de manera continua respetando sus costumbres y tradiciones; porque las consultas deben realizarse a través de procedimientos adecuados y de buena fe, para llegar a un acuerdo.

El Estado, tenía que garantizar que los integrantes que conformaban el pueblo tengan información de los riesgos ambientales y de salud, más aún cual sería el beneficio o perjuicio que podría ocasionar una concesión (CIDH, 2009, p.106).

En este caso, es responsabilidad del Estado, el consultar a los pueblos indígenas a fin de garantizar su participación en la toma de decisiones, porque son ellos, los que se van a ver afectados, al tomar en cuenta la relación de pueblo con sus tierras y sus recursos naturales. La consulta parte de las características esenciales para la obtención del consentimiento libre e informado, dado que los cambios por medidas administrativas o legislativas generan impacto en los intereses y derechos de los pueblos (CIDH, 2009 pág.108).

La CIDH impuso medidas estatales de Consulta Previa, que tenía que realizar el Estado de Surinam. (CIDH, 2009.pág.110):

- Surinam tenía que establecer un proceso de consulta, para la delimitación y demarcación en las tierras del pueblo indígena de Saramaka.
- Establecer proceso para otorgarles reconocimiento legal de su capacidad jurídica colectiva.
- Hacer Consulta Previa, antes de la adopción de medidas legislativas o administrativas, garantizando y protegiendo al pueblo de Saramaka para su no alteración, ni modificación de tradiciones y costumbres.
- Realizar la Consulta Previa, antes del estudio de impacto ambiental, exploración y explotación de recursos.

Caso pueblo indígena Kichwa vs. Ecuador

En este caso se hace referencia a la responsabilidad Internacional, que hay ante la vulneración al derecho de la Consulta Previa, para ocupar el área comunal indígena, afectando su identidad cultural, viéndose afectados en su calidad de vida. (CIDH, 2009, p.3).

En este caso se vulneró el Art.21° de la Convención Americana que protege el vínculo que se mantiene de los pueblos indígenas con sus tierras, protege los bienes naturales de sus tierras ancestrales, porque se constató la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku, cuya posesión estaba reconocida desde 1992, el Estado Ecuatoriano incumplió en realizar la consulta respectiva antes de la exploración y extracción en las tierras del citado pueblo indígena, que tenía como primera salvaguarda la aplicación del instrumento internacional

de la OIT. La CIDH asevera que la Consulta Previa es una obligación y no realizarla se vulneran derechos establecidos en las Normas Internacionales. (CIDH, 2009, pág.6)

La CIDH dispuso que:

- La sentencia dada constituye una forma de reparación.
- El Estado Ecuatoriano, debía consultar de manera previa, adecuada y efectiva bajo los estándares internacionales.
- Concede al Estado un plazo adecuado para implementar la consulta, así como pagar cantidades fijas por concepto de indemnización por daños materiales.

La CIDH declaro en el presente caso que:

- El Estado Ecuatoriano, es responsable de la violación de los derechos de consulta, respecto de la propiedad del pueblo indígena de Sarayaku.
- El Estado es responsable, de poner en riesgo los derechos primordiales de los pueblos indígenas.

Caso AwasTingni.

Respecto a este caso la CIDH, concluyó que el Estado había vulnerado los derechos al uso y goce de los bienes del pueblo indígena de Mayagna AwasTingni, porque otorgó concesiones de actividad extractiva para la etapa de exploración y explotación de recursos, dentro del territorio del pueblo indígena (CIDH, 2009,pág.115).

En estos tres casos mencionados, la CIDH indica que la Consulta Previa es deber del Estado; y que se debe aplicar antes de tomar alguna medida legislativa o administrativa, de tal manera que quede protegido el Principio de Legalidad y la certeza jurídica de los pueblos indígenas. En otro punto también señala que es el Estado, quién debe garantizar las decisiones que determinen los pueblos indígenas, y para que cumpla con ser PREVIA, debe aplicarse antes de la fase exploratoria o de la firma de la concesión, son los pueblos indígenas los que deben tener pleno conocimiento de los riesgos ambientales y de salubridad a los que van a estar expuestos.

### **Jurisprudencia Nacional respecto a la Consulta Previa**

En el Perú existen sentencias emitidas por el TC acerca del derecho a la Consulta Previa.

STC0042-2004-AI/TC

En la Constitución peruana de 1993, se reconoce el término multicultural y poliétnico, teniendo que proteger a los pueblos y culturas ancestrales. En esta sentencia se reconoce la tutela y protección de los pueblos por parte del Estado, así como la protección de las minorías étnicas, para los cuales se dan planteamientos constitucionales para su respectiva defensa. (Exp. 0022, Fundamento 3).

STC0025-2005-PI/TC

El Tribunal Constitucional peruano, manifiesta que los instrumentos Internacionales con respecto de Derechos Humanos, son parte de nuestro ordenamiento siendo que tienen rango constitucional. Los derechos reconocidos dentro de la norma internacional dada por la OIT en el cual se encuentra la Consulta Previa, gozando de una protección establecida en nuestra carta magna.

También manifiesta que el derecho a consultar de manera previa, es base y refuerzo para la garantía de los demás derechos de los pueblos indígenas, ya que con ello se logra la participación en los proyectos de los cuales son parte. (Exp.0616, fundamento 18)

STC05427-2009-AC-TC

En esta sentencia el Tribunal Constitucional ordena al MEM, desarrolle un Reglamento, con respecto a la Consulta Previa, libre e informada tal como es regulada en el Convenio N° 169 de la OIT protegiendo de esta manera derechos de los indígenas, sin tener que estar el Estado de manera contrapuesta a sus costumbres.(Exp.05427, fundamento 57)

STC00022-2009-PI

En esta sentencia se hace mención al valor que tiene la tolerancia y el reconocimiento a la dignidad de la persona la que se encuentra tipificada en art. 2 inc.2 de la carta magna, señalándose que el estado peruano es reconocido como un estado multicultural y polietnico lo cual obliga al estado a velar por su tutela y protección, así mismo señala que se deben plantear medidas constitucionales específicas para su defensa (Fundamento 3).

STC03343-2007-PA/TC

El Tribunal señala en su jurisprudencia que la consulta previa debe llevarse a cabo antes de realizado algún proyecto que pudiera afectar la salud de los pueblos indígenas o su

hábitat natural, para ello es que debe el estado brindarle toda la información respecto a la exploración del recurso natural dentro de su territorio, más aun indicarles cuáles serán las áreas a explorar para su posterior explotación, así como indicar cuál fue el estudio de Impacto ambiental. (Fundamento 8)

De la misma forma se indica en la sentencia que esta información brindada de manera adecuada podría dar inicio a la etapa de participación con lo que se lograra llevar a cabo la consulta previa sin ningún tipo de coerción que pueda afectarla (Fundamento 9).

### **1.3. Formulación del Problema**

Según Hernández (2010), el problema no es sólo estructurar de manera formal la idea de investigación, es el inicio de la idea del problema que puede ser en ocasiones inmediato, casi automático, o llevar una cantidad de tiempo; lo que depende de la relación del investigador con el tema a tratar, la dificultad misma de la idea, los antecedentes, el esfuerzo del investigador y las habilidades de este. (p.26)

#### **Problema General:**

¿Cuál es la implicancia jurídica de la omisión a la Consulta Previa en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 - 2017?

#### **Problemas Específicos:**

1. ¿Cuáles son los factores que llevaron a la omisión de la consulta previa de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 - 2017?
2. ¿Cuáles son los efectos en la salud de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis que ha ocasionado la omisión de la consulta previa?

### **1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO**

La justificación es la razón del estudio que describe los motivos, a través de este se debe exponer que la investigación es significativa e imprescindible (Fernández, Hernández y Baptista, 2014, p. 40).

### **Justificación teórica**

Esta investigación se centra en analizar el Convenio N° 169 de la OIT en el cual se establece que los lineamientos para que efectúe de manera idónea la Consulta Previa, la cual debe llevarse a cabo manera apropiada, esto quiere decir estableciendo una comunicación óptima para los Pueblos Indígenas y que este en base a su formación ancestral. Asimismo, señala que las consultas que se lleven a cabo deben darse conforme se indica en el Convenio y en aplicación de la misma, por lo cual deberán darse de una manera apropiada a las circunstancias efectuándose de buena fe, con el propósito de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Cabe señalar que el fin de esta consulta previa es informar al Gobierno en qué medida los Pueblos Indígenas se ven afectados y en qué magnitud, sumado ello que se respete las características establecidas para la Consulta Previa, en la que señala que debe ser continua y darse de forma anticipada, es decir debe llevarse a cabo antes de iniciar o de aprobarse el proyecto de hidrocarburos, antes de aprobar las autorizaciones y continuar en las etapas siguientes de esta actividad extractiva, de tal forma que se puedan subsanar las situaciones que provocan el perjuicio a dichos Pueblos.

Es por ello que buscamos centrar esta investigación en analizar la Ley N° 29785 con respecto al cumplimiento de la Consulta Previa, así mismo cual es la seguridad de la defensa de los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en el mencionado instrumento internacional.

### **Justificación practica**

En la actualidad, a pesar de que existe en nuestro país una Ley de consulta previa esta no se realiza y se omite en algunos pueblos indígenas, Pueblos como Awajun y Wampis los cuales se están viendo afectados gravemente en su salud, sin recibir ningún tipo de solución por parte del Estado, pese a que solicitan desde el año 2006 se lleve a cabo consulta previa dentro de su territorio.

Mediante esta investigación pretendo probar que con la correcta aplicación de la norma y mecanismos jurídicos que incentiven la participación y faciliten la información por parte del Estado hacia los pueblos indígenas respecto de las actividades extractivas dentro de sus territorios, se puede proteger el derecho a la salud de estos pueblos y que el Estado no omita la consulta previa como lo viene haciendo hasta el momento.

### **Relevancia**

Esta investigación posee relevancia social y jurídica ya que permitirá tener una solución a la problemática materia de investigación, la cual afrontan los integrantes de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis, en cuanto al cumplimiento de la omisión del derecho a la consulta previa y de que manera repercute esto en su salud, además de dar a conocer los efectos que genera en relación con otros derechos de carácter fundamental a fin de evitar vulneraciones.

### **Contribución**

La presente investigación busca otorgar soluciones a la problemática materia de estudio a fin de promover el constante dialogo entre el Estado y los pueblos indígenas, con la finalidad que se de cumplimiento con lo señalado en la Ley de consulta previa y el Convenio 169 de la OIT, a fin de que no se vean vulnerados en sus derechos el Pueblo de Awajún y Wampis.

## **1.5. SUPUESTOS / OBJETIVOS DEL TRABAJO**

### **Supuesto Jurídico**

Los supuestos son posibles soluciones tentativas al problema de investigación, la validez se constata mediante la información en forma cualitativa. Los supuestos son suposiciones acerca de ciertas particularidades, en relación a una situación específica, acerca del fenómeno que se va a estudiar. (Rodríguez, s.f., p. 23).

### **Supuesto General**

El control que debería realizar el Estado a través de los Organismos competentes es contradictoria con la labor que se realiza hasta la fecha dado que en las concesiones de

hidrocarburos en la zona del Amazonas existe omisión de consulta previa así como la vulneración constante de sus derechos fundamentales.

### **Supuestos Específicos**

- Ante la inaplicación adecuada de la Ley 29785 (Ley de Consulta Previa), los principales elementos que la vulneran son la carencia de autoridad técnica especializada en los pueblos indígenas, la falta de objetividad del sistema nacional de evaluación de impacto ambiental y el incumplimiento de la norma vigente.
- Los efectos producidos en la salud de los pueblos indígenas a nivel físico: Por el alto nivel sonoro presentan niveles de deficiencia auditiva, por la contaminación de su principal fuente hídrica presentan enfermedades como la anemia ya que los residuos producen la muerte de los peces y la tierra deja de ser productiva por lo cual la actividad ganadera fuente de alimentación es afectada, también se ven afectados por enfermedades respiratorias, silicosis y tuberculosis.

### **OBJETIVOS**

Los objetivos constituyen aquellas metas trazadas por el investigador con el fin de entender la problemática de lo que se está investigando (Arias, 1999, p.11).

#### **Objetivo General:**

Determinar la implicancia jurídica de la omisión de la Consulta Previa en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas.

#### **Objetivos Específicos:**

Los objetivos específicos surgen del objetivo general, delimitan guían y especifican los alcances de la investigación orientando la selección tipo y diseño, marcando así las pautas para el desarrollo del marco teórico” (Bautista, 2009, p. 3).

- Determinar los factores que llevaron a la omisión de la consulta previa Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas.
- Analizar los efectos en la salud de los pueblos indígenas que ha ocasionado la omisión de la consulta previa



## **II. MÉTODO**

## **2.1. Diseño de Investigación**

Esta investigación esta direccionada al ámbito de tipo cualitativo tal como lo señala Rodríguez (1996), pues investiga una realidad en un ámbito natural intentando encontrar un sentido al suceso en razón a las interpretaciones que tienen las personas implicadas sobre él, este enfoque compromete el acopio de variedad de materiales, entrevistas, experiencias personales, historias de vida, observación, textos, etc. (Enfoques de la Investigación Cualitativa, parr.1)

Según Behar (2008), la investigación cualitativa, se basa en el carácter subjetivo, siendo sus resultados apreciaciones conceptuales, analizadas con exactitud de acuerdo con la realidad investigada. (p.38).

La presente investigación es descriptiva con corte transversal puesto que se recolectara datos en un solo momento, en un tiempo único adaptándose a la investigación (Hernández, Fernández y Baptista, M, 2014, p.151).

Es por ello, que la presente investigación tiene como objetivo el entendimiento de una situación real, para cual se utilizara la recolección de datos.

### Tipo de investigación

La investigación es de tipo BASICO puesto que el objetivo en esta es “mejorar el conocimiento que ya se tiene y generar resultados que beneficien a la sociedad en un futuro inmediato, esta investigación es esencial para el beneficio socioeconómico a largo plazo “(Tam y Oliveros, 2008, P.146).

Asimismo, el nivel de investigación es DESCRIPTIVA ya que lo que se busca es la caracterización o descripción de un hecho, objeto o fenómeno, así como establecer una estructura o comportamiento (Fidias, 1999, p.20).7

Según Hernández, los estudios descriptivos buscan especificar las características y los perfiles de personas, comunidades, procesos, objetivos u otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, únicamente pretenden recoger información de manera independiente o conjunta, sobre las variables a las que se refieren, esto es, su objetivo no es indicar como se relacionan estas (2010, p. 80).

## **2.2 METODOS DE MUESTREO**

La selección de los componentes dependen de razones relacionadas con las particularidades de la investigación, el muestreo no probabilístico o dirigido, en el que su propósito no es la generalización en base a la probabilidad, son conducidos por uno o varios objetivos. (Fernández, Hernández, y Baptista, 2014, p. 386).

### **Escenario de Estudio**

La población es el número de seres vivos los cuales serán objeto de estudio dentro de la investigación científica, los cuales están referidos a personas, animales y objetos. (Noguera, 2014. p.293).

No existe un cálculo exacto en la investigación cualitativa de la misma así como no menoscaba su medida para la investigación científica, una investigación cualitativa no requiere de una población sino de una escena de estudio.

Behar (2008) se define a la muestra como el subconjunto de elementos que pertenecen a la población, es decir se extraen muestras representativas con el fin de emplearlas para facilitar el método y el proceso de selección de las unidades de análisis, tomando a ese subgrupo como una base exacta de la población. (p.51).

En la presente investigación científica, para la muestra se ha considerado Abogados especialistas en materia Constitucional, por ser ellos quienes tienen mayor conocimiento y pueden brindar una perspectiva más amplia del tema de investigación.

### **Caracterización de Sujetos**

La caracterización de sujetos determina de forma precisa a que personas se aplicara el instrumento de recolección de datos.

Con el objeto de reafirmar los supuestos jurídicos planteados en el presente estudio, se aplicara la entrevista a abogados especialistas en Derecho Constitucional

**Tabla I Caracterización de Abogados**

<b>Nro.</b>	<b>Nombre (entrevistado)</b>	<b>Especialidad</b>	<b>Cargo</b>
<b>01</b>	Dr. Arturo Rafael Vásquez Torres	Derecho Constitucional	Docente de la Universidad Cesar Vallejo
<b>02</b>	Dr. José Valdivia Cobarrubias	Derecho Constitucional	Abogado del Estudio Jurídico “Valdivia Cobarrubias”
<b>03</b>	Dr. Alejandro Atilio Villalobos Becerra	Derecho Constitucional	Abogado del Estudio Jurídico “Acero – Villalobos & Asoc.”
<b>04</b>	Dra. Edith S. Mendez Beenites	Derecho Constitucional	Abogado del Estudio Jurídico “ESMB”
<b>05</b>	Dr. Carlos Neira Ordaz	Derecho Constitucional	Abogado del Estudio Jurídico “Neira y Huaranja Asoc.”
<b>06</b>	Dra. Jessica Small Ruiz	Derecho Constitucional	Abogada del Estudio Martínez Consultores & Abogados
<b>07</b>	Dr. Luis A. Mendoza Amaya	Derecho Constitucional	Abogado del Estudio Jurídico “Mendoza Fiestas”

**Tabla II Caracterización de Especialistas**

<b>Nro.</b>	<b>Nombre (entrevistado)</b>	<b>Especialidad</b>	<b>Cargo</b>
<b>01</b>	Dr. Omar Virgilio TrujilloVillaroel		Dirección de Pueblos Indígenas u Originarios de la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Publica
<b>02</b>	Dra. Alicia Abanto Cabanillas		Defensoría del Pueblo – Adjuntía para el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas
<b>03</b>	Yohannaliz Yazmin Vega Auqui		Dirección de Consulta Previa – Viceministerio de Interculturalidad.

### **2.3. RIGOR CIENTIFICO**

#### **Validez de Instrumento**

Según Fernández, Hernández, y Baptista (2014) precisan que la validez hace referencia a la magnitud del instrumento que mide la variable (p.243).

La validez de los instrumentos se da con la finalidad de obtener información útil y necesaria que ayuden a entender el fenómeno en cuestión y el se plasma por el juicio de los expertos.

El presente trabajo de investigación ha sido validado por tres expertos profesionales en materia Metodológica.

**Tabla de Juicio de Expertos de Instrumento Guia de Entrevista a Abogados especialistas**

	<b>Experto</b>	<b>Valoración</b>
<b>Experto 1</b>	Aceto Luca	95%
<b>Experto 2</b>	Urteaga Regal Carlos Alberto	90%
<b>Experto 3</b>	Wensel Miranda Eliseo Segundo	95%

**Tabla de Juicio de Expertos de Instrumento Guia de Analisis Documental a Abogados especialistas**

	<b>Experto</b>	<b>Valoración</b>
<b>Experto 1</b>	Gamarra Ramon Jose Carlos	95%
<b>Experto 2</b>	Flores Medina Eleazar Armando	97.5%
<b>Experto 3</b>	Roque Gutierrez Nilda Yolanda	90%

**Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

Según Monge (2011), señala que la recolección de datos se realiza a través de la entrevista, la encuesta, la recopilación documental, etc., cuya aplicación de los instrumentos diseñados en la metodología (p. 28).

Asimismo, Behar (2008), se refiere a la utilización de diversas técnicas y herramientas empleadas por el investigador, indica que las técnicas de recolección de datos conllevan a la confirmación del problema de investigación, los cuales se realizan en las entrevistas, la encuesta, el cuestionario, diccionario de datos, entre otros. (p.55).

**Instrumento de Recolección de Datos**

El instrumento es un recurso utilizado por el investigador para recolectar información o datos sobre las variables materia de estudio, por lo cual este instrumento debe congrega tres exigencias esenciales confiabilidad, validez y objetividad además deberá ser adecuado

para recaudar los datos que el investigador tiene en mente, (Hernández et al, 2014, pp. 199-200).

Entonces entendemos que el instrumento es aquel recurso que servirá de apoyo para la investigación científica, con la finalidad de recabar información necesaria y útil.

Como instrumento de medición para el presente estudio se empleara a la guía de entrevista y la guía de análisis de fuente documental.

### **Guía de entrevista**

No es un instrumento estructurado, su objeto de conseguir la información necesaria que conteste lo plantado, se emplea con el fin de recordar al investigador que se realicen preguntas de ciertos temas asegurando de que el tema sea explorado, con el objeto de conseguir la información necesaria que conteste el planteamiento (Taylor y Bogdan, 1987, p. 117).

### **Guía de análisis de fuente documental**

Este instrumento estará compuesto por la cita textual o parafraseo del contenido, análisis y conclusiones, se elaborara un cuadro de doble entrada, donde por un lado se consignará las referencias de la fuente conforme a las normas internacionales de citación.

Asimismo, para la realización del presente estudio se empleara técnicas de recolección de datos como el análisis documental y la entrevista.

### **Técnica de Recolección de Datos**

#### **Entrevista**

Es una técnica que tiene por objeto recolectar datos de indagación, tiene como protagonistas a personas proporcionan datos referentes a su comportamiento, criterio y expectativas con el fin de obtener datos para la investigación, lo cual es imposible para nosotros que examinamos la situación desde afuera. (Behar, 2008, p. 55).

#### **Análisis Documental**

La técnica del análisis documental se utiliza con fin de obtener información objetiva del tema la cual tiene relación con el intelecto que empleará el investigador.

## **2.4 ANALISIS CUALITATIVO DE DATOS**

Fernández, Hernández, y Baptista (2014) señalan que la investigación cualitativa es de otra manera, la recaudación y el análisis de los datos los cuales acontecen paralelamente, ya que cada uno requiere de un compendio propio de análisis, asimismo el estudio no es estandar (p. 492).

Entonces entendemos que el analisis de datos radica en dar sentido a la información obtenida.

## **2.5 ASPECTOS ÉTICOS**

La presente investigación se desarrolló de acuerdo con los lineamientos establecidos por la Universidad Cesar Vallejo, siendo una investigación dentro del marco cualitativo, tomando en cuenta las pautas e indicaciones establecidas por el asesor metodológico, así como la correcta aplicación de la norma, estilo APA- American Psychological Association, respetando los derechos de autor, lo cual permitió la adecuada elaboración mi investigación.



### **III. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS**

**Entrevista a 07 Abogados especialistas en la materia, Encargado de la Dirección de Pueblos Indígenas u Originarios de la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública, Funcionaria de la Adjuntía para el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas, Encargada de la Dirección de Consulta Previa – Viceministerio de Interculturalidad.**

### **Objetivo General**

Determinar la implicancia jurídica de la omisión de la Consulta Previa en el derecho a la salud de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

Pregunta N° 01: ¿Cuál es la razón o causa que genera la omisión de la Consulta Previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas?

Coinciden (1, 2, 3,4,5,6,7)

Arturo Vásquez Torres, José Valdívía Covarrubias, Alejandro Villalobos Becerra, Edith S. Mendez, Carlos Neira Ordaz, Luis Mendoza Amaya y Jessica Small Ruiz (2018) señalan que la principal razón es el económico ya que el Estado no paraliza contratos respecto a las actividades extractivas cuando se omite la consulta previa puesto que si esta se lleva a cabo significa un retraso tanto para la empresa que desea explotar el recurso natural como para el Estado ya que tendría que velar por los derechos de los pueblos.

Del mismo modo refieren (7,8 y 9)

Omar Virgilio TrujilloVillaroel (2018), indica que una de las razones es que algunos pueblos indígenas no se encuentran delimitados de manera adecuada por lo cual al realizarse los contratos de exploración se omite la participación de estos pueblos.

Alicia Abanto Cabanillas y Yohannaliz Yazmin Vega Auqui (2018), señalan que en este pueblo indígena en específico el Estado no se omitió la consulta previa puesto que la norma se da manera posterior al contrato y no existe una razón en especial para que no se haya llevado a cabo.

Pregunta N° 02: ¿Considera usted que los mecanismos jurídicos que emplea el Estado garantizan el derecho a la salud de los pueblos indígenas con relación a la Consulta Previa?

Coinciden (1, 2, 3, 4, 5 ,6 y 7)

Arturo Vásquez Torres, José Valdivia Covarrubias, Alejandro Villalobos Becerra, Edith S. Mendez, Carlos Neira Ordaz, Luis Mendoza Amaya y Jessica Small Ruiz (2018), señalan que si bien es cierto el Perú cuenta con un ordenamiento jurídico y una Constitución que vela y protege los derechos de sus ciudadanos estos no se aplican para salvaguardar el derecho a la salud de los pueblos dado que la consulta previa lejos de ser eficaz y complementaria vulnera muchos de sus derechos fundamentales.

Por otra parte (7, 8 y 9)

Omar Virgilio TrujilloVillaroel, Alicia Abanto Cabanillas y Yohannaliz Yazmin Vega Auqui, señalan que el Estado trata de garantizar de manera idónea el derecho a la salud de estos pueblos creando no solo protección jurídica sino también fomentado participación de los mismos en la creación de puestos de salud en las zonas de exploración y explotación de hidrocarburos como una manera de garantizar su bienestar.

Pregunta 03: ¿Cuán importante es la aplicación de la Ley de Consulta Previa en los pueblos indígenas y que acciones toma el estado para garantizar su derecho a la salud?

Coinciden (1,3, 4, 5 y 6)

Arturo Vásquez Torres, Alejandro Villalobos Becerra, Edith S. Mendez, Carlos Neira Ordaz y Jessica Small Ruiz (2018) hacen mención que si bien es cierto las leyes dadas dentro del ordenamiento deben ser aplicadas la importancia que pueda cobrar la consulta previa podría ser secundaria debido a que todos los ciudadanos tienen el derecho a la participación establecida en la constitución por lo que en caso de inaplicabilidad de la Ley el Estado tiene que cumplir su rol garante y protector antes que su función de inversionista el Estado realiza diversas campañas médicas en las zona en las que se está extrayendo los recursos naturales.

Discrepa

José Valdivia Covarrubias (2018), La correcta aplicación de la Consulta previa es importante por muchos factores se daría el correcto valor a los estudios de impacto ambiental, se tomaría en cuenta la participación libre e informada de los miembros de los pueblos indígenas, así mismo se veía la materialización de la no vulneración de sus derechos, por otro lado si bien es cierto el Estado apertura un programa médico para los pueblos indígenas este no garantiza curar a los integrantes de los pueblos ya afectados por la actividad de extracción de hidrocarburos.

Para (8 y 9)

Alicia Abanto Cabanillas y Yohannaliz Yazmin Vega Auqui (2018), señalan la importancia del cumplimiento de la Ley para la Defensoría del Pueblo como para la Dirección de Consulta Previa es uno de sus principales trabajos ya que el encargado de que se concrete lo establecido es la VMI y la Adjuntía corrobora que ella se respete, respecto a las acciones que toma el Estado no pueden indicar de manera específica la labor que se realiza debido al proceso vigente en el que se encuentran y por el cual no pueden concretizar y tomar acciones para el bienestar de este pueblo.

Pregunta 04: ¿Cree usted que si se lograra la correcta aplicación de la Ley 29785 y el Convenio 169 de la OIT se establecería una adecuada protección del derecho a la salud?

Coinciden (1, 2, 3, 4, 5 y 6)

Arturo Vásquez Torres, José Valdivia Covarrubias, Alejandro Villalobos Becerra, Edith S. Mendez, Carlos Neira Ordaz y Jessica Small Ruiz (2018), los especialistas afirman que si la Ley de consulta previa se hubiese redactado de manera complementaria al Convenio los pueblos indígenas de Awajun y Wampis no se hubiesen visto afectados en su salud ni en su derecho a participar de manera libre e informada dado que al saber los pro y contras de la actividad extractiva hubiesen podido exponer sus condiciones y el estado no hubiera podido transgredir lo que por voluntad decidían dentro de su territorio.

Por otro lado Yohannaliz Yazmin Vega Auqui (2018), afirma que la aplicación de la Ley de Consulta Previa se da manera permanente en los pueblos indígenas, en pueblos indígenas de Awajun y Wampis no se da una aplicación porque la ley se dio con posterioridad al contrato de explotación de hidrocarburos y en ese entonces tenía OEFA la obligación de emitir el informe y el MINEM de prever la situación que se consideró no afectaba en la salud de los pueblos por lo cual no se tomo en cuenta el Convenio 169 de la OIT por ser una norma internacional.

Asimismo Alicia Abanto Cabanillas (2018), indica que la Adjuntía viene realizando informes constantes por la no aplicación del Convenio desde el año 2000 emitiendo estadísticas de mortalidad de integrantes de los pueblos indígenas debido a la alta intoxicación de metales por la actividad extractiva y para lo cual manifestó en la Comisión del Congreso que no se estaba aplicando lo estipulado en el Convenio 169 de la OIT norma de rango constitucional en nuestro país vulnerando el derecho a la salud estos pueblos, si ambas normas se complementarían los índices de vulneración de los derechos y de los casos existentes fuesen menor pero al existir esa falta de una con la otra hace que la consulta previa en el Perú sea un saludo a la bandera.

## **OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

Determinar los factores de carácter normativo que llevaron a la omisión de la consulta previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

Pregunta 05: ¿Cree usted que el VMI, entidad encargada de garantizar el derecho a la consulta previa cumple con el rol tuitivo de supervisar que se cumplan los derechos de los pueblos indígenas?

Coinciden (1, 2, 4, 5 y 6)

Arturo Vásquez Torres, José Valdivia Covarrubias, Edith S. Mendez, Carlos Neira Ordaz y Jessica Small Ruiz (2018), señalan que el VMI carece en algunos casos de autoridad

debido a que el Ministerio de Energia y Minas toma las decisiones de omitir las consultas desautorizando y dejando sin funciones a la entidad encargada, entidad mencionada que olvida la principal funcion para lo cual fue creada que es la protección de los derechos de los pueblos indígenas por lo que el VMI no cumple ni cubre sus funciones de manera idónea.

Discrepa

Alejandro Villalobos Becerra (2018), el VMI cumple con su función de reconocimiento de los pueblos indígenas así como la aplicación de la consulta previa en los 55 pueblos que están reconocidos y en los territorios en los cuales se extraen recursos naturales.

Por otro lado Yohannaliz Yazmin Vega Auqui (2018), asevera que el VMI cumple con el rol de velar por la consulta previa dentro de los pueblos indígenas reconocidos generando constante participación de los mismos.

Pregunta 06: ¿Qué factores vulneran la Ley de Consulta previa y que medidas cree usted que debería emplear el VMI para que se cumpla los derechos constitucionales de los pueblos indígenas?

Coinciden (1, 2, 3, 4, 5 y 6)

Arturo Vásquez Torres, José Valdivia Covarrubias, Alejandro Villalobos Becerra, Edith S. Mendez, Carlos Neira Ordaz y Jessica Small Ruiz (2018), se vulnera derechos constitucionales tales como el derecho a la salud, a la integridad, a la vida, a un ambiente equilibrado, a la propiedad, etc.; así como la vulneración constante de sus derechos fundamentales, como el Art. 6 del Convenio 169 de la OIT, en donde se establece que el Estado está en el obligación de consultar a los pueblos sobre las decisiones legislativas o administrativas que puedan afectarlos.

## **OBJETIVO ESPECÍFICO 2**

Analizar los efectos en la salud de los pueblos indígenas que ha ocasionado la omisión de la consulta previa
--

Pregunta 07: ¿Cree usted que el Estado debe resarcir a los pueblos indígenas que han sido afectados en su derecho a la salud como consecuencia de la omisión a la consulta previa?

Coinciden (1, 2, 3, 4, 5 y 6)

Arturo Vásquez Torres, José Valdivia Covarrubias, Alejandro Villalobos Becerra, Edith S. Mendez, Carlos Neira Ordaz y Jessica Small Ruiz (2018), señalan que es menester del Estado no solo brindar más trabajo o ingreso económico a los pueblos indígenas sino que deben proteger de manera integral por sus integrantes, las enfermedades contraídas por los integrantes de los pueblos indígenas acarrea no solo que el Estado les brinde servicio de salud sino que además les tenga que de compensación económica puesto que ellos buscan participación desde un primer momento para conocer en que ven afectados con las actividades extractivas y al existir la omisión se transgrede todos sus derechos principalmente el de la salud.

Para Alicia Abanto Cabanillas (2018), el Estado no solo debe resarcir a los pueblos de manera pecuniaria sino debe de velar de una manera más eficaz y dejar que sean ellos los que tomen la decisión de sus recursos en pro de su bienestar y salud.

Omar Virgilio Trujillo Villaroel y Yohannaliz Yazmin Vega Auqui (2018), consideran que el Estado vienen realizando una correcta aplicación de la Ley de Consulta, en los casos en los que no ha sido aplicada podría el Estado realizarla con posterioridad pero sin interrupción de los contratos de explotación ya existentes puesto que la participación de estos pueblos no genera el veto de los contratos vigentes y renovados, respecto a su salud el estado por medio del MINSA ya realiza labor a favor de los pueblos.

Pregunta 08: ¿Cree usted que el Estado prioriza el factor económico desamparando los derechos constitucionales como el derecho a la salud de los pueblos indígenas a causa de la omisión del derecho a la Consulta Previa?

Coinciden (1, 2, 3, 4, 5 y 6)

Arturo Vásquez Torres, José Valdivia Covarrubias, Alejandro Villalobos Becerra, Edith S. Mendez, Carlos Neira Ordaz y Jessica Small Ruiz (2018), aseveran de manera afirmativa, pese a la existencia de una Ley de consulta previa esta no se lleva a cabo en muchos pueblos indígenas pese a la exigencia de que se aplique el Estado a través del Ministerio de Energía y Minas ven como un simple trámite que pueden saltar no tomando en cuenta que existe un tratado internacional y una norma interna que protege sus derechos pero para el Estado es más importante generar ingresos a través de recursos no renovables que garantizar la vida de los pueblos indígenas.



## **IV. DISCUSSION**

En el presente capítulo se comprobarán los objetivos y los supuestos del tema de investigación, esto se realizará a través de la contrastación entre los datos obtenidos y los instrumentos con los antecedentes y el marco teórico, para ello se elaborarán los siguientes cuadros y explicaciones:

**OBJETIVO GENERAL:** Determinar la implicancia jurídica de la omisión de la Consulta Previa en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas.

**SUPUESTO GENERAL:** El control que debería realizar el Estado a través de los Organismos competentes es contradictoria con la labor que se realiza hasta la fecha dado que en las concesiones de hidrocarburos en la zona del Amazonas existe omisión de consulta previa así como la vulneración constante de sus derechos fundamentales, como el Art. 6 del Convenio 169 de la OIT, en donde se establece que el Estado está en la obligación de consultar a los pueblos sobre las decisiones legislativas o administrativas que puedan afectarlos.

A través de la entrevista realizada a siete especialistas en materia Constitucional Arturo Vásquez Torres, José Valdivia Covarrubias, Alejandro Villalobos Becerra, Edith S. Mendez, Carlos Neira Ordaz, Luis Mendoza Amaya y Jessica Small Ruiz quienes comparte opinión respecto que la falta de consulta previa en los pueblos indígenas no sólo es un simple requisito antes de la exploración sino que es la participación y la garantía que el Estado va a respetar sus derechos fundamentales tal como lo indican el Art. 6 del Convenio 169 de la OIT, en donde se establece que el Estado está en la obligación de consultar a los pueblos sobre las decisiones legislativas o administrativas que puedan afectarlos, Art. 2 inc.17 de la Const. Derecho a la participación en la cual se indica toda persona tiene derecho a la participación ya sea de manera colectiva o individual en asuntos de la Nación, así como en el Reglamento de protección ambiental en su acápite segundo respecto a las actividades de hidrocarburos en el cual se señala que PETROPERU debe informar a la población del área en la cual se está haciendo la exploración y/o explotación antes de ser firmada alguna licitación con el objetivo que no sean afectados en sus derechos la población.

Así mismo indican que el Estado se torna contradictorio al momento de responder el porqué de la omisión de la consulta previa dado que confunden el tema de rondas de participación en la cual no se les hace mención de la explotación de hidrocarburos en sus terrenos, indicando que las decisiones beneficiosas para el país no son consultadas y que son los pueblos indígenas los que deben de sacrificar sus áreas para salir de la pobreza con la extracción de hidrocarburos, siendo el Estado el ente principal que vulnera sus derechos, especialmente su derecho a la salud.

En el Perú no solo se tiene como norma de rango constitucional como es el Convenio 169 de la OIT sino que se cuenta con una Ley de Consulta Previa que es ineficiente en donde se señalan los derechos de los pueblos, derechos que se ven afectados debido que no es aplicable en lo que respecta a las actividades extractivas, tal como lo señala Collantes (2017), en su tesis para optar el título de Abogada: *Eficacia de la Consulta Previa contenida en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT en la Casuística y la Legislación Peruana*, en donde señala una deficiencia respecto a la Ley de Consulta y su Reglamento, el cual genera que dentro del marco constitucional no se amparen derechos fundamentales y exista la inaplicabilidad del art. 6 del Convenio 169 de la OIT.

Recurriendo al Derecho Comparado, Gamboa señala que la importancia de la consulta previa en los pueblos indígenas no solo es una obligación que asume el Estado, es también la situación en la que tiene que analizar su verdadero cumplimiento, verificando las condiciones jurídicas y sociales para determinar la viabilidad de su implementación sin vulnerar los derechos de los indígenas los cuales están protegidos constitucionalmente. (p.63), siendo el caso más representativo el Caso Saramaka vs. Surinam, en este caso se hace mención, del deber que tiene el Estado con el pueblo de Saramaka, para consultar de manera continua respetando sus costumbres y tradiciones; porque las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos adecuados, para llegar a un acuerdo, el Estado, tiene que asegurar que los miembros del pueblo tengan información de los riesgos ambientales y de salud, que podrían ocasionar una concesión (CIDH, 2009, p.106).

En el caso mencionado líneas arriba el gobierno Ecuatoriano realiza la consulta previa a fin de que no se sigan vulnerando los derechos del pueblo indígena sirviendo este caso como precedente para Latinoamérica; en el Perú el Tribunal Constitucional mediante

STC0025-2005-PI/TC, manifiesta que los Tratados Internacionales con respecto a los Derechos Humanos, son parte de nuestro ordenamiento siendo que tienen rango constitucional. Los derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT en el cual se encuentra la Consulta Previa, gozando de una protección establecida en la Constitución Política del Perú.

De acuerdo al Convenio 169 de la OIT, se establece la obligación de los Estados de realizar una evaluación respecto a lo social y sobre el medio ambiente en relación a los proyectos o actividades de desarrollo en los pueblos indígenas. Lo que busca esta evaluación sobre incidencia de los proyectos es que las limitaciones que pueda tener el derecho a la salud y propiedad de los pueblos indígenas no implique un perjuicio a su subsistencia como pueblo, y que sean ellos como interesados los que tomen conocimientos de los posibles riesgos de las actividades dentro de su territorio, por tal motivo, este estudio debe anteceder a cualquier actividad extractiva que se lleve a cabo

También manifiesta que el derecho a la Consulta Previa, es base para la garantía de los demás derechos de los pueblos indígenas, ya que con ello participan en los proyectos de los cuales son parte. (Exp.0616, fundamento 18)

Por lo tanto, luego del análisis e interpretación de los resultados obtenidos concernientes al análisis del “La omisión del derecho a la consulta previa y su implicancia en el derecho a la salud de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016-2017” , queda comprobado que se cumple con el supuesto jurídico general planteado en la presente investigación, ya que se vulnera el Derecho a la consulta previa, puesto que hasta el momento el estado pese a tener una Ley vigente no tiene intención de realizar la consulta continuando con la afectación al derecho a la salud de estos pueblos.

**OBJETIVO ESPECIFICO 1:** Determinar los factores que llevaron a la omisión de la consulta previa de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas.

**SUPUESTO ESPECIFICO 1:** Los factores por los cuales no se da la consulta previa en nuestro país principalmente es por un tema de inversión, en algunas casos el manejo de las licitaciones se centra más en la parte económica sin importar que se está vulnerando derechos constitucionales tales como el derecho a la salud, a la integridad, a la vida, a un ambiente equilibrado, a la propiedad, etc.

En la entrevista realizada Yohannaliz Yazmin Vega Auqui, asevera que el VMI cumple con el rol de velar por la consulta previa dentro de los pueblos indígenas reconocidos generando constante participación de los mismos, si bien reconoce que en los pueblos de Awajun y Wampis existe la omisión de la consulta previa afirma que esto no es por el factor de inversión sino por la falta de una Ley interna en el momento que se firmó la concesión y porque el Estado no puede considerar el Convenio 169 de la OIT para proteger a los pueblos indígenas, lo manifestado por la Directora de Consulta previa del VMI denota que pese a la existencia de una norma con rango constitucional en temas de actividad de extracción el Estado desampara a los pueblos por no reconocer que se cuenta con un marco normativo y 34 procesos abiertos respecto a consulta previa por priorizar inversión y explotación de recursos.

Asimismo la Dra. Abanto Cabanillas encargada de la adjuntía de pueblos indígenas asegura que el Estado peruano no solo prioriza el tema de inversión minera por encima de los derechos humanos sino que genera confusión entre los miembros de los pueblos indígenas afectando su salud sin importarles que parte de la población se esta muriendo a causa de la actividad extractiva también indica haber encontrado que muchas entidades del Estado no evalúan, ni miden si las personas han entendido la información que recibieron. La defensoría ha recomendado a los ministerios que se pueda articular en el país, el derecho a la información, y la consulta previa.

La defensoría del pueblo en su último libro “Buenas prácticas de las defensorías del pueblo de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú en procesos de consulta previa”, documento que incluye experiencias de países latinoamericanos y los precedentes claves que declararon en su momento que la firma de las concesiones es el principal factor de la vulneración de los derechos de los pueblos indígenas y que la consulta previa no se realice en muchas oportunidades.

Dentro de la Relatoría Especial sobre libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, el relator ha expuesto respecto al tema de la omisión del derecho a la consulta en Awajun y Wampis sobre el efecto que debe tener la consulta en la práctica, y como debe asegurar la necesidad de cumplir con el Convenio 169, Así mismo Stavenhagen (2007), indica que después de ser acogida la declaración, el relator pidió al Estado peruano a no implantar proyectos económicos de manera externa y a garantizar que los contenidos y procedimientos de éstos sean participativos, por lo tanto, cuenten “con el consentimiento

libre e informado de los pueblos y las comunidades indígenas, que deben participar en todas las fases del desarrollo” (párr. 18.b).

El factor económico es una de las principales razones por la que la consulta previa no está garantizada, La consulta no es para decir "¿puedo hacer esto?" sino es el documento garante de protección de los pueblos, de igual manera, se puede señalar que la consulta debe un acuerdo entre el estado y los pueblos indígenas, y no con la empresa privada.

**OBJETIVO ESPECIFICO 2:** Analizar los efectos en la salud de los pueblos indígenas que ha ocasionado la omisión de la consulta previa.

**SUPUESTO ESPECIFICO 2:** Los efectos producidos en la salud de los pueblos indígenas a nivel físico:

Por el alto nivel sonoro presentan niveles de deficiencia auditiva, por la contaminación de su principal fuente hídrica presentan enfermedades como la anemia ya que los residuos producen la muerte de los peces y la tierra deja de ser productiva por lo cual la actividad ganadera fuente de alimentación es afectada, también se ven afectados por enfermedades respiratorias, silicosis y tuberculosis.

El derecho a la salud de los pueblos indígenas como señala Para Cifuentes (2000), es un derecho fundamental de exigencia inmediata el cual tiene que verse amparado en todo momento por el Estado, el mismo que se encuentra amparado con la Constitución, derecho inherente que no puede ser omitido (p.85), y su conservación dentro de los programas de prevención así como su enlace de la medicina tradicional en conjunto con la convencional se ve afectado al momento de la omisión de la consulta debido a que dejan de informarles de que manera las actividades extractivas van a perjudicarlos orgánicamente, es así que los especialistas indican que es menester del Estado no solo brindar más trabajo o ingreso económico a los pueblos indígenas sino que deben proteger de manera integra a sus habitantes, las enfermedades contraídas por los integrantes de los pueblos indígenas acarrea no solo que el Estado les brinde servicio de salud sino que además les tenga que dar compensación económica puesto que ellos buscan participación desde un primer momento

para conocer en que ven afectados con las actividades extractivas y al existir la omisión se transgrede todos sus derechos principalmente el de la salud.

Dentro la Ley N° 29785 por medio de la cual se implementa el Derecho de Consulta Previa para reconoce el derecho a la salud de los pueblos indígenas de la misma forma que en la Ley General de Salud N° 26842 emitida por el Congreso de la República de Perú se refiere a la responsabilidad que tiene el Estado de efectuar diversas acciones con el fin de garantizar el derecho a la salud, derecho que no se viene amparando pese a que se tiene que efectuar la consulta, respecto a esto los funcionarios Omar Virgilio Trujillo Villaroel y Yohannaliz Yazmin Vega Auqui quienes difieren con los especialistas pues consideran que el Estado vienen realizando una correcta aplicación de la Ley de Consulta, en los casos en los que no ha sido aplicada podría el Estado realizarla con posterioridad pero sin interrupción de los contratos de explotación ya existentes puesto que la participación de estos pueblos no genera el veto de los contratos vigentes y renovados, respecto a su salud el estado por medio del MINSA ya realiza labor a favor de los pueblos en los cuales se ha tratado de minimizar las enfermedades producidas por el actividad extractiva.

Respecto al derecho a la salud de los pueblos indígenas en la legislación comparada una ratificación del Convenio del Convenio N° 169 de la OIT así como la promulgación de instrumentos de Ley que englobe el tema de salud en concreto teniendo como ítems los planes de protección ambiental aunado a las formas de prevenir y recuperar la salud de estos pueblos; el caso más emblemático donde la CIDH hizo su pronunciamiento es Saramaka vs. Surinam en donde Ecuador debía garantizar por medio de la consulta previa su derecho a la salud por medio del estudio de impacto ambiental.

Se puede observar que dentro de nuestra legislación y pese a tener una ley de consulta este derecho se ve vulnerado teniendo incluso desde el 2004 la Comisión Nacional para la Salud Indígena Amazónica, por la ineficiencia y constante afectación de las actividades extractivas. También la reciente ley de protección a los indígenas en aislamiento voluntario que estipula el deber estatal de proteger su vida y salud ante la vulnerabilidad frente a enfermedades transmisibles así como las enfermedades degenerativas producidas por alta contaminación de sus recursos naturales.

En el caso del pueblo del pueblo de Awajun y Wampis se observaron los posibles impactos ambientales tanto en aspecto social, físico y biológico en las etapas de exploración y explotación, teniendo indicios de daño ambiental las actividades petroleras con efectos irreversibles en el ambiente y en los integrantes de los pueblos indígenas. La afectación sería visible tanto en los recursos naturales y las cuencas convirtiéndose en el principal riesgo ya que fuente de alimento de los pobladores; así mismo se verían afectados en su agricultura dado que las perforaciones afectan la productividad del suelo, así como la presencia de la enfermedad de la silicosis la cual no tiene cura.

Del mismo modo, podemos ver que los resultados obtenidos han confirmado la tesis para la obtención de título de Collantes (2017), quien señala una deficiencia respecto a la Ley de Consulta y su reglamento el cual genera que dentro del marco constitucional no se amparen derechos fundamentales y exista la inaplicabilidad del art. 6 del Convenio 169 de la OIT.

Por lo tanto, luego del análisis e interpretación de los resultados, queda verificado que con la consulta previa se contribuirá a que los pueblos indígenas puedan ser partícipes de las decisiones que se toman dentro de sus territorios sin vulnerarse su derecho a la salud o buscando alternativas para prevenir posibles enfermedades, del mismo modo se puede observar que el Estado no está cumpliendo con su rol tuitivo respecto a los pueblos indígenas ni a la aplicación de la Ley consulta.



## **V. CONCLUSIONES**

1. Analizada la exposición de las actuaciones en el caso del pueblo indígena de Awajún y Wampis se ha podido concluir que el derecho a la participación ciudadana establecido dentro de las cláusulas constitucionales no son tomados en cuenta por el Viceministerio de Interculturalidad, el cual es el órgano de gobierno encargado de hacer que se lleve a cabo la consulta antes de que las actividades extractivas.
2. Se concluye que el Convenio 169 OIT, reconoce la pluriculturalidad y en la inclusión de los pueblos indígenas así como sus propios derechos humanos dentro de la dinámica nacional, respecto a la consulta previa dichos ítems no se cumplen debido a la omisión de la misma, es así que las actividades extractivas se ejecutan indiferentemente de si se encuentra de acuerdo o no los pueblos indígenas.
3. Analizada la Ley de Consulta Previa se puede llegar a la conclusión que dentro de su articulado tiene una serie de probabilidades que tiene el estado para entablar comunicación con los pueblos de manera previa a la toma de decisiones lo cual sería idóneo antes de que se genere alguna decisión así como la vulneración de sus derechos, habiendo sido la ley creada, estructurada y orientada hacia a ello; sin embargo, en este caso en concreto existe la omisión de la consulta por lo que en cuanto a su reglamentación genera una contradicción respecto a que no se cumple con la finalidad de la consulta generando una vulneración del derecho a la salud en los pueblos de Awajun y Wampis.

## **VI. RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda la modificatoria de la Ley N° 29785, en tanto que la consulta ha sido considerada no sólo como un derecho procedimental dentro de la Ley sino que es un derecho primordial que está dirigido a proteger la integridad de los Pueblos Indígenas. Por esta razón, se debe modificar la ley para el correcto reconocimiento del derecho de los Pueblos Indígenas a decidir sobre asuntos de su interés el cual se determina no solo por su participación en las decisiones que los afecten sino que además deben ser consultados y su consentimiento requerido en tanto que existan actividades extractivas dentro de su territorio y estas afecte sus derechos fundamentales.
  
2. Se recomienda crear una institución indígena, que vayan en relación a la implementación de los procesos de consulta en los pueblos donde se han omitido, en donde se pueda realizar una revisión constante de los procedimientos, que se vele por la correcta identificación y que responda a lo establecido Convenio 169 de la OIT, asegurando lo determinado por los órganos de control de la OIT para que no se convierta en un simple intercambio de opiniones y sugerencias.
  
3. Se recomienda tomar en cuenta lo señalado por la Organización Internacional del Trabajo, respecto a que no se puede tomar como un simple mecanismo de omisión la consulta en los pueblos de Awajún y Wampis dado que esta consulta previa asegura que se desarrollen las iniciativas de los pueblos indígenas, lo cual incluso genera el desarrollo de sus propias instituciones, tanto el Estado como los pueblos indígenas reconocen la obligación que existe de consultar y la importancia que tienen estos mecanismos de consulta, si son bien aplicados, puedan en el futuro disminuir las enfermedades producto de las actividades extractivas así como la no afectación de su derecho a la salud.

## **VII. REFERENCIA**

Andaluz (2009), *anual de Derecho Ambiental*. Lima: Grijley EIRL.

Angles (2014), *Naturaleza, Salud y alcance constitucional del consentimiento en el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas, en los casos de desplazamiento de territorio. (Tesis para obtener el título profesional de abogado)*. Recuperada

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5866/ANGLES\\_YANQ\\_UI\\_GERARD\\_PUEBLOS\\_INDIGENAS.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5866/ANGLES_YANQ_UI_GERARD_PUEBLOS_INDIGENAS.pdf?sequence=1)

Berraondo, M (2008). *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Universidad de Deusto Bilbao. España.

Ballon, F (2004). *Derechos de los Pueblos Indígenas*. Defensoría del Pueblo. Lima.

Bozzoli, E. (2005). *Especialistas en la medicina aborígen Bribri*. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 1982.

CAAAP (1996). *Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*. CAAAP. Lima.

Cifuentes (2000). *Consulta Previa: derecho fundamental de los pueblos indígenas e instrumento de gestión estatal para el fortalecimiento de la democracia*. Lima: J&O Editores Impresores SAC.

Chuecas, A. (2013). *El derecho de los pueblos indígenas y comunidades en el contexto histórico del Perú*. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/CD62A7B22B15803A05257BCD00771534/\\$FILE/Derecho\\_de\\_los\\_pueblos\\_ind%C3%ADgenas\\_y\\_comunidades.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CD62A7B22B15803A05257BCD00771534/$FILE/Derecho_de_los_pueblos_ind%C3%ADgenas_y_comunidades.pdf)

Chuquiruna (2014). *La Ley de Consulta Previa N° 29785 y el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, vinculado con el derecho a la salud y la protección del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida*.

Recuperado:

[http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/601/1/CHUQUIRUNA\\_LARIELA\\_DE\\_RECHO\\_PUEBLOS\\_INDIGENAS.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/601/1/CHUQUIRUNA_LARIELA_DE_RECHO_PUEBLOS_INDIGENAS.pdf)

- Defensoría del Pueblo (2009). INFORME N° 011-2009-DP/AMASPPI.PPI - *El Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Defensoría del Pueblo. (2015). Lineamientos de actuación defensorial para la supervisión de los procesos de Consulta Previa. Resolución Administrativa N° 038-2015/DP-PAD. Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo – Agencia de la GIZ en el Perú.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, resolución aprobada por la Asamblea General (A/61/L.67 y Add.1) el 29 de junio de 2006.
- Gamboa, C. y Snoeck, S. (2014). *Análisis crítico de la consulta previa en el Perú*. Recuperado de [https://www.servindi.org/pdf/DAR\\_Consulta\\_Previa.pdf](https://www.servindi.org/pdf/DAR_Consulta_Previa.pdf)
- Gregor, B. (2003). *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: Un panorama*. 2da Edición, México.
- Fernández (2015), Fernández, G. *Salud e Interculturalidad en América Latina*. Perspectivas antropológicas. Ed. Abya Yala. Quito, Ecuador.
- Lanegra, I (2012). *Consulta Previa, Minería y Regulación Ambiental en la Legislación Nacional*. Revista Derecho & Sociedad.
- Lehnebach (2014), Ministerio de Cultura del Perú. Obtenido de <http://bdpi.cultura.gob.pe/>
- Ley N° 29785 (2011), Ley de Consulta Previa. Registro Oficial en el Diario el Peruano.
- Mayen (2012), Guisela (2012) “Guatemala: El Derecho a la Consulta previa”. En *El Derecho a la Consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina*. Bolivia: Konrad Adenauer Stiftung- Programa Regional de "Participación Política Indígena" en América Latina. Pp. 115-148.
- Mayor, P y Bodmer, R.(2009). *Pueblos indígenas de la Amazonía Peruana*. Iquitos.  
Recuperado de <http://atlasanatomiaamazonia.uab.cat/pdfs/PueblosIndigenasAmazoniaPeruana.pdf>
- Monterrubio, A. (2014). *Derechos de los pueblos indígenas en México, en materia de consulta, participación y dialogo*. Recuperado de <file:///C:/Users/Manuel/Downloads/Derechos-pueblos-indigenas-consulta-docto167.pdf>

- Moro, R. (2013). *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Recuperado de <http://www.revistadefilosofia.org/14-07.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2007) Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Perú: OIT. Recuperado el 27 de septiembre de 2012 en: [http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio\\_169\\_07.pdf](http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf)
- Reglamento de la Ley de Consulta Previa
- Rodriguez, G. (2006). *La consulta previa, un derecho fundamental de los pueblos indígenas y grupos étnicos en Colombia*. Recuperado de <http://uniciencia.ambientalex.info/infoCT/Conprederfunpueco.pdf>
- Rodríguez (2013) La consulta previa a los pueblos indígenas-Los estándares del derecho internacional en el derecho a la salud. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Rojas (2001), Consulta previa: Derecho fundamental de los pueblos indígenas. Edit. Aliadas
- Ruiz, J. (2012). *La consulta previa de las concesiones mineras. Revista Instituto de defensa legal*. Recuperado de [http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc\\_trabajo/doc15082013-210216.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_trabajo/doc15082013-210216.pdf)
- Ruiz, J. (2012). *La consulta previa de los pueblos indígenas en el Perú, compendio de legislación y jurisprudencia*. Recuperado de <http://www.idl.org.pe/sites/default/files/publicaciones/pdfs/Libroconsultaprevia.pdf>
- Ruiz, J. (2012). *La consulta previa de los pueblos indígenas en el Perú*. Recuperado de <http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/publicaciones/archivo28022013-134431.pdf>
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012. Sentencia de fondo y reparaciones, caso “Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu vs. Ecuador”. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del pueblo Saramaka vs. Surinam, 2008. Sentencia de 12 de agosto de 2008.
- Sentencia N° 03343-2007-PA/TC, 03343-2007 (Tribunal Constitucional 19 de febrero de 2009).



Sentencia 00022-2009-PI, 00022-2009-PI (Tribunal Constitucional 09 de junio de 2010).

Sentencia 0042-2004-AI/TC (Tribunal Constitucional)

Sentencia 0025-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional 17 de marzo del 2011)

Sentencia 05427-2009-AC-TC (Tribunal Constitucional)

SERVINDI.ORG. (2010). *El derecho a la consulta previa en América Latina : Marco Legal Internacional*. Recuperado de [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_33592-1522-4-30.pdf?130221162840](http://www.kas.de/wf/doc/kas_33592-1522-4-30.pdf?130221162840)

Vasquez (2004) H. *Multiculturalismo/pluriculturalismo -reflexiones críticas-*. CICEA, 82-104.

Vega, A. (2012). *Consulta Previa a los Pueblos Indígenas Tribales: Análisis y propuestas de legislación*. Universidad Nacional de Colombia.

Villenas y Pautrat (2010), *Aspectos sugeridos a considerar para un proceso de consulta previa, libre e informada para pueblos indígenas*. Sociedad Peruana de Eco desarrollo.

Werner D.(2006). *Derecho a la salud de los pueblos en el Perú*. Edit. Centro Bartolomé de las Casas. Cusco, Perú.

Yaguenova (2012) *La industria extractiva en Guatemala, Políticas públicas en el derecho a la salud, derechos humanos, y procesos de resistencia popular*.

Zeledón (2006) *Salud Indígena y Derechos Humanos*, Costa Rica, Edit. Del IIDH

### **Fuentes Metodológicas**

Ávila Baray, H.L. (2006). *Introducción a la metodología de la investigación*. España  
Consulta en línea [07 de enero de 2010]: [www.eumed.net/libros/2006c/203/](http://www.eumed.net/libros/2006c/203/)

Behar, R. (19 de junio de 2008). *Metodología de la investigación*. Chile.

Behar R. (2008). *Metodología de la Investigación*. Bogotá: Editores Shalom.

Fidias, G. (1999). *El proyecto de investigación: Guía para su elaboración* (3ed.).Caracas:ORIALEDICIONES,Recuperadode:  
<http://www.smo.edu.mx/colegiados/apoyos/proyecto-investigacion.pdf>.

Hernández, R., Fernández, C., Baptista, M. (2014). Metodología de la investigación. D.F, México, MCGRAW-HILL, 5ta Edición. Recuperado de <http://www.casadellibro.com/libro-metodologia-de-la-investigacion-5-ed-incluye-cd-rom/9786071502919/1960006>

Sabino, C. (1992). El proceso de investigación. Caracas: Panapo Recuperado de [http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/34398/1/metodologia\\_investigacion.pdf](http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/34398/1/metodologia_investigacion.pdf)

Tam, J., Oliveros, R (2008). Tipos, métodos y estrategias de investigación. Pensamiento y Acción 5:145-154.

## **ANEXOS**

## ANEXO 1: LA MATRIZ

### MATRIZ DE CONSISTENCIA PARA ELABORACIÓN DE PROYECTO DE INVESTIGACION

FACULTAD/ESCUELA: Facultad de Derecho - Escuela Profesional de Derecho

<b>TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN</b>	
La omisión del derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 – 2017	
<b>PROBLEMA GENERAL</b>	¿Cuál es la implicancia jurídica de la omisión a la Consulta Previa en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 - 2017?
<b>PROBLEMAS ESPECIFICOS</b>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. ¿Cuáles son los factores que llevaron a la omisión de la consulta previa de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 - 2017?</li><li>2. ¿Cuáles son los efectos en la salud de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis que ha ocasionado la omisión de la consulta previa?</li></ol>
<b>OBJETIVO GENERAL</b>	Determinar la implicancia jurídica de la omisión de la Consulta Previa en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas.
<b>OBJETIVO ESPECIFICO 1</b>	Determinar los factores que llevaron a la omisión de la consulta previa Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas.

<p><b>OBJETIVO ESPECIFICO 2</b></p>	<p>Analizar los efectos en la salud de los pueblos indígenas que ha ocasionado la omisión de la consulta previa.</p>
<p><b>SUPUESTO GENERAL</b></p>	<p>El control que debería realizar el Estado a través de los Organismos competentes es contradictoria con la labor que se realiza hasta la fecha dado que en las concesiones de hidrocarburos en la zona del Amazonas existe omisión de consulta previa así como la vulneración constante de sus derechos fundamentales, como el Art. 6 del Convenio 169 de la OIT, en donde se establece que el Estado está en el obligación de consultar a los pueblos sobre las decisiones legislativas o administrativas que puedan afectarlos.</p>
<p><b>SUPUESTO ESPECIFICO 1</b></p>	<p>Los factores por los cuales no se da la consulta previa en nuestro país principalmente es por un tema de inversión, en algunas casos el manejo de las licitaciones se centra más en la parte económica sin importar que se está vulnerando derechos constitucionales tales como el derecho a la salud, a la integridad, a la vida, a un ambiente equilibrado, a la propiedad, etc.</p>
<p><b>SUPUESTO ESPECIFICO 2</b></p>	<p>Los efectos producidos en la salud de los pueblos indígenas a nivel físico:</p> <p>Por el alto nivel sonoro presentan niveles de deficiencia auditiva, por la contaminación de su principal fuente hídrica presentan enfermedades como la anemia ya que los residuos producen la muerte de los peces y la tierra deja de ser productiva por lo cual la actividad ganadera fuente de alimentación es afectada, también se ven afectados por enfermedades respiratorias, silicosis y tuberculosis.</p>

<b>ENFOQUE DE INVESTIGACION</b>	El enfoque de investigación es Cualitativo
<b>DISEÑO DE INVESTIGACION</b>	Descriptivo – Básico
<b>TIPO DE INVESTIGACION</b>	El tipo de investigación es Básica
<b>TECNICA E INSTRUMENTO DE RECOLECCION DE DATOS</b>	Técnica: Entrevista y el análisis de fuente documental. Instrumento: Guía de entrevista y guía de análisis de fuente documental.
<b>POBLACION Y MUESTRA</b>	Población: Abogados o especialistas en Derecho Constitucional Muestra: 10 Abogados o especialistas en Derecho Constitucional

## ANEXO 2: Ficha de Validación de Instrumentos de recolección de datos



### VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

#### I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: ACETO LUCA  
 1.2. Cargo e institución donde labora: DOCENTE UCV DEFECHO  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: .....  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: .....

#### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

#### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

X

#### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima, 24 NOVIEMBRE del 2017

Julia Aata  
FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 98983333 Telf. 931 700 720

**VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**

**I. DATOS GENERALES**

- 1.1. Apellidos y Nombres: WENZEL MIRANDA ELISEO SEGUNDO  
 1.2. Cargo e institución donde labora: DOCENTE UCV  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: .....  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: .....

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												✓	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												✓	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												✓	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												✓	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												✓	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												✓	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												✓	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos												✓	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												✓	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												✓	

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :**

95 %
------

Lima, ..... del 2017

  
 ELISEO S. WENZEL MIRANDA  
 Abogado  
 CAL - 29482

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 07940210 Telf.: 992303480



### VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

#### I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: Urteaga Regal Carlos  
 1.2. Cargo e institución donde labora: DTC - UCV  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: ENTREVISTA  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Sánchez Alca Jackeline

#### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.													
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos													
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.													
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													

#### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

#### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

SI

90 %

Lima, 24 de enero del 2017

  
FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 9803484 Telf: .....

**VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**
**I. DATOS GENERALES**

1.1. Apellidos y Nombres: FLORES MEDINA, ELEAZAR ARMANDO  
 1.2. Cargo e institución donde labora: DOCENTE UCV  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: .....  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: .....

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													X
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.													X
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos													X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													X

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :**

97,5 %
--------

 Lima, 15 de junio del 2018

  
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

 DNI No. 09884149 Telf.: 989179766

**VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**

**I. DATOS GENERALES**

1.1. Apellidos y Nombres: GAYARRA RAMON JOSÉ CARLOS  
 1.2. Cargo e institución donde labora: DTL  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: .....  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: .....

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												✓	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												✓	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												✓	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												✓	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												✓	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												✓	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												✓	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos												✓	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												✓	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												✓	

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :**

95 %

Lima, 06 JUNIO del 2018

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 09917085 Telf.: 963870406

### VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

#### I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: ROQUE GUTIERREZ NILDA SOLANO
- 1.2. Cargo e institución donde labora: DTE UCV
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: ANÁLISIS DOCUMENTAL
- 1.4. Autor(A) de Instrumento: .....

#### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.											X		
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.											X		
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											X		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											X		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											X		
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.											X		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											X		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos											X		
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.											X		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											X		

#### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI
—

#### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN : .

90 %
------

Lima, ..... del 2018

  
FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 17960596 Telf. 947847372



## **ANEXO 3: Guía de Entrevista a Abogados o Especialista en derecho constitucional**



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

### **GUÍA DE ENTREVISTA**

**Dirigido a Abogados especialistas en Derecho Constitucional**

#### **TÍTULO:**

**La Omisión del Derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 - 2017**

**Entrevistado:**

**Cargo:**..... **Institución:**.....

### **OBJETIVO GENERAL**

Determinar la implicancia jurídica de la omisión de la Consulta Previa en el derecho a la salud de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

1. A su consideración ¿Cuál es la razón o causa que genera la omisión de la Consulta Previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas?
2. ¿Considera usted que los mecanismos jurídicos que emplea el Estado garantizan el derecho a la salud de los pueblos indígenas con relación a la Consulta Previa?
3. ¿Cuán importante es la aplicación de la Ley de Consulta Previa en los pueblos indígenas y que acciones toma el estado para garantizar su derecho a la salud?

4. ¿Cree usted que si se lograra la correcta aplicación de la Ley 29785 y el Convenio 169 de la OIT se establecería una adecuada protección del derecho a la salud?

### **OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

Determinar los factores de carácter normativo que llevaron a la omisión de la consulta previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

5. ¿Cree usted que el VMI, entidad encargada de garantizar el derecho a la consulta previa cumple con el rol tuitivo de supervisar que se cumplan los derechos de los pueblos indígenas?
6. A su consideración ¿Qué factores vulneran la Ley de Consulta previa y que medidas cree usted que debería emplear el VMI para que se cumpla los derechos constitucionales de los pueblos indígenas?

### **OBJETIVO ESPECÍFICO 2**

Analizar los efectos en la salud de los pueblos indígenas que ha ocasionado la omisión de la consulta previa

7. A su consideración ¿Cree usted que el Estado debe resarcir a los pueblos indígenas que han sido afectados en su derecho a la salud como consecuencia de la omisión a la consulta previa?
8. ¿Cree usted que el Estado prioriza el factor económico desamparando los derechos constitucionales como el derecho a la salud de los pueblos indígenas a causa de la omisión del derecho a la Consulta Previa?

### ANEXO 3-A: Entrevista a la especialista Alicia Abanto Cabanillas



**SOLICITO:**  
Entrevista para recojo de datos  
– Tesis para título profesional

Dra. ALICIA ABANTO CABANILLAS

ENTIDAD / AREA:

DEFENSORIA DEL PUEBLO - ADJUNTIA PARA EL MEDIO AMBIENTE,  
SERVICIOS PUBLICOS Y PUEBLOS INDÍGENAS

Yo **JACKELINNE SANCHEZ ALCA** identificada con DNI N°**46408704**, alumna de la EP de **DERECHO**, a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesario para la tesis que vengo elaborando titulada: **“La Omisión de la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la salud de los pueblos indígenas de Awajun y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016-2017”**, solicito a Ud. Se sirva a concederme una entrevista con fines educativos y de información necesaria para los resultados de mi trabajo de investigación (Tesis) o en su defecto responder la entrevista por escrito y para ello anexo el siguiente instrumento de recolección;

- Instrumento (Guía de entrevista)

Por tanto

A usted, ruego acceder mi petición.

Lima, 07 de Junio del 2018

.....  
**JACKELINNE SANCHEZ ALCA**  
DNI. 46408704

Instrumento

GUÍA DE ENTREVISTA

Dirigido a Abogados especialistas

TÍTULO:

La Omisión del Derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 - 2017

Entrevistado: ALCIDO ARDANCO CABDANILLAS.

Cargo: ADJUNTA de SS.PP. Institución: DEFENSORIA DEL PUEBLO.

OBJETIVO GENERAL

Determinar la implicancia jurídica de la omisión de la Consulta Previa en el derecho a la salud de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

Preguntas:

1. A su consideración ¿Cuál es la razón o causa que genera la omisión de la Consulta Previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas?

El Estado tiene el deber de consultar, en el caso del pueblo de Awajun no lo realiza porque se pasa por alto esta formalidad en las actividades extractivas debido a que la firman de los contratos en el MEM van primero.



2. ¿Considera usted que los mecanismos jurídicos que emplea el Estado garantizan el derecho a la salud de los pueblos indígenas con relación a la Consulta Previa?

El estado creo una oficina especial para la atención de estos pueblos respecto a salud intercultural pero no hay establecido un documento explicito salvo lo establecido constitucionalmente el cual dicen por algo el igual que la consulta previa.

3. ¿Cuán importante es la aplicación de la Ley de Consulta Previa en los pueblos indígenas y que acciones toma el estado para garantizar su derecho a la salud?

La consulta previa es el unico garante que los derechos fundamentales de estos pueblos no se van a vulnerar. el Estado la unica accion que toma es la realizacion de campañas y con poco instrumental médico.

4. ¿Cree usted que si se lograra la correcta aplicación de la Ley 29785 y el Convenio 169 de la OIT se establecería una adecuada protección del derecho a la salud?

En nuestro país las normas internacionales son de rango constitucional que debe ir en concordancia con la ley pero en este caso la ley de consulta previa no es congruente es por ello que no se garantiza ni el derecho a la salud ni ninguno otro.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar los factores de carácter normativo que llevaron a la omisión de la consulta previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

**Preguntas:**

5. ¿Cree usted que el VMI, entidad encargada de garantizar el derecho a la consulta previa cumple con el rol tuitivo de supervisar que se cumplan los derechos de los pueblos indígenas?

No, si bien es cierto es un organo especializado, el VMI tiene desconocimiento total de como estan delimitados estos pueblos y de cuales son los acontecimientos que los aquejan.

6. A su consideración ¿Qué factores vulneran la Ley de Consulta previa y que medidas cree usted que debería emplear el VMI para que se cumpla los derechos constitucionales de los pueblos indígenas?

Vulneran diversos derechos y sobrepasan diversas normas, el VMI deberia estar constante en los territorios de estos pueblos, realizar realmente la consulta previa desde la correcta participación de estos grupos hasta el contacto con la minera.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2**

Analizar los efectos en la salud de los pueblos indígenas que ha ocasionado la omisión de la consulta previa


**Preguntas:**

7. A su consideración ¿Cree usted que el Estado debe resarcir a los pueblos indígenas que han sido afectados en su derecho a la salud como consecuencia de la omisión a la consulta previa?

El Estado no solo debe resarcir sino coleccionar la medida no dada, debe de hacer e cobo la consulta asi como garantizar los derechos primordiales de estos pueblos.

8. ¿Cree usted que el Estado prioriza el factor económico desamparando los derechos constitucionales como el derecho a la salud de los pueblos indígenas a causa de la omisión del derecho a la Consulta Previa?

El estado no solo prioriza lo económico, prioriza lo contractual lo que vulnera a diversos grupos pequeños siempre, el Estado no lleva a cabo la consulta previa solo por ahorrarse el proceso y el tiempo porque los contratos ya están firmados desde la etapa de exploración hidrocarbúfera.

SELLO	FIRMA
	

## ANEXO 3-B Entrevista a la especialista Dra. Edith S. Mendez Benites

Instrumento

### GUÍA DE ENTREVISTA

Dirigido a Abogados especialistas en Derecho Constitucional

#### TÍTULO:

La Omisión del Derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 - 2017

Entrevistado: EDITH S. MENDEZ BENITES.

Cargo: Abogada..... Institución: Estudio Jurídico "ESMO".

#### OBJETIVO GENERAL

Determinar la implicancia jurídica de la omisión de la Consulta Previa en el derecho a la salud de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

#### Preguntas:

1. A su consideración ¿Cuál es la razón o causa que genera la omisión de la Consulta Previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas?

La falta de conocimiento por parte del Ejecutivo para saber como aplicar sus propias leyes promulgadas y su falta de interes por los grupos interculturales y su apoyo a la explotacion minera.

5. ¿Cree usted que el VMI, entidad encargada de garantizar el derecho a la consulta previa cumple con el rol tuitivo de supervisar que se cumplan los derechos de los pueblos indígenas?

No, los pueblos indígenas no están registrados en su totalidad es más el VMI no supervisa ni se toma el tiempo de la delimitación de estos pueblos, existiendo pueblos en aislamiento que exigen sus derechos aún.

6. A su consideración ¿Qué factores vulneran la Ley de Consulta previa y que medidas cree usted que debería emplear el VMI para que se cumpla los derechos constitucionales de los pueblos indígenas?

El VMI debe respetar el art. 2 de la Constitución así como garantizar la participación de estos pueblos antes de entrar en sus territorios, vulnera sus derechos fundamentales, así como el cumplimiento de medio ambiente.

## OBJETIVO ESPECÍFICO 2


Analizar los efectos en la salud de los pueblos indígenas que ha ocasionado la omisión de la consulta previa

7. A su consideración ¿Cree usted que el Estado debe resarcir a los pueblos indígenas que han sido afectados en su derecho a la salud como consecuencia de la omisión a la consulta previa?

Si, no sólo económicamente sino que debe llevar a cabo la consulta en los pueblos, así como como fortalecer el organismo que los rige y centrar parte de su economía en que se establezcan las reconocimientos interculturales.

8. ¿Cree usted que el Estado prioriza el factor económico desamparando los derechos constitucionales como el derecho a la salud de los pueblos indígenas a causa de la omisión del derecho a la Consulta Previa?

Si, la minería en nuestro país es la mas  
promovida por el estado y no solo vulnera  
a los pueblos indígenas sino tambien a las  
comunidades campesinas, desatendiendo a estos  
grupos interculturales y vulnerando sus derechos

SELLO	FIRMA
<p><b>Edith S. Méndez B.</b> ABOGADA C.A.L. N° 11000</p>	

## ANEXO 3-C Entrevista al especialista Luis A. Mendoza Amaya

Instrumento

### GUÍA DE ENTREVISTA

Dirigido a Abogados especialistas en Derecho Constitucional

#### TÍTULO:

La Omisión del Derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 - 2017

Entrevistado: LUIS A. MENDOZA AMAYA

Cargo: ABOGADO

Institución: "Estudio Jurídico 'Mendoza Piestas'"

#### OBJETIVO GENERAL

Determinar la implicancia jurídica de la omisión de la Consulta Previa en el derecho a la salud de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

#### Preguntas:

1. A su consideración ¿Cuál es la razón o causa que genera la omisión de la Consulta Previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas?

La falta de aplicación y conocimiento de la Ley, no solo es por el tema de inversión, sino es por la falta de interés que tiene el Estado de proteger al sector más vulnerable y de bajos recursos en el País.



5. ¿Cree usted que el VMI, entidad encargada de garantizar el derecho a la consulta previa cumple con el rol tuitivo de supervisar que se cumplan los derechos de los pueblos indígenas?

el rol que cumple hasta el momento el VMI es de registrar y de servir de freno para la protección de los pueblos indígenas, si bien su función es de hacer que se realice la consulta previa es algo que hacen.

6. A su consideración ¿Qué factores vulneran la Ley de Consulta previa y que medidas cree usted que debería emplear el VMI para que se cumpla los derechos constitucionales de los pueblos indígenas?

La ley por no darse de una forma idónea va por encima de la constitución y de los derechos establecidos por la declaración de Derechos humanos porque al solo decir que se aplica en ciertos casos y no en concesiones, aplicar y reformular los artículos para que se cumplan los derechos de los pueblos.

### OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Analizar los efectos en la salud de los pueblos indígenas que ha ocasionado la omisión de la consulta previa


7. A su consideración ¿Cree usted que el Estado debe resarcir a los pueblos indígenas que han sido afectados en su derecho a la salud como consecuencia de la omisión a la consulta previa?

El estado debe tomar medidas que realmente protejan a estos pueblos y no solo pensar si pecuniariamente pueda hacer algo. La salud de estos pueblos no se ven afectados por económica.



8. ¿Cree usted que el Estado prioriza el factor económico desamparando los derechos constitucionales como el derecho a la salud de los pueblos indígenas a causa de la omisión del derecho a la Consulta Previa?

Es cierto que el factor minero es priorizado en nuestro país y no solo desampara a los pueblos indígenas sino también a muchas comunidades de la Sierra. La omisión de la consulta acarrea muchos déficit para estos grupos.

SELLO	FIRMA
<p>..... <i>Luis Angel Mendoza Araya</i> <b>ABOGADO</b> CALN. 2203</p>	

## ANEXO 3-D Entrevista al especialista Carlos Neira Ordaz

Instrumento

### GUÍA DE ENTREVISTA

Dirigido a Abogados especialistas en Derecho Constitucional

#### TÍTULO:

La Omisión del Derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 - 2017

Entrevistado: Dr. CARLOS NEIRA ORDAZ

Cargo: ABOGADO CONSTITUCIONAL Institución: ESTUDIO JURIDICO "NEIRA Y HERRERA ASOC."

#### OBJETIVO GENERAL

Determinar la implicancia jurídica de la omisión de la Consulta Previa en el derecho a la salud de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

#### Preguntas:

1. A su consideración ¿Cuál es la razón o causa que genera la omisión de la Consulta Previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas?

La inversión que se da de las empresas mineras y su aporte a la economía del Perú, los recursos naturales son los más solicitados en Latinoamérica y el Perú es rico en ellos.

2. ¿Considera usted que los mecanismos jurídicos que emplea el Estado garantizan el derecho a la salud de los pueblos indígenas con relación a la Consulta Previa?

Cuando existe presión por parte de otros pueblos el estado llega a garantizar sus derechos, pero en la mayoría de casos el estado solo se encarga de ver si se llega a invertir.

3. ¿Cuán importante es la aplicación de la Ley de Consulta Previa en los pueblos indígenas y que acciones toma el estado para garantizar su derecho a la salud?

La única acción que toma el estado fue la creación en el Minsa de la oficina del Pueblo indígena como protección intercultural. La Ley tiene importancia ya que ella están establecidos como se de la consulta previa.

4. ¿Cree usted que si se lograra la correcta aplicación de la Ley 29785 y el Convenio 169 de la OIT se establecería una adecuada protección del derecho a la salud?

Si, en la consulta Previa se ven garantizados los derechos fundamentales y en el cual se ve la voluntad del Estado de protegerlos en cuanto al convenio 169 tiene una importancia pero se le considera así en el Perú.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar los factores de carácter normativo que llevaron a la omisión de la consulta previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

5. ¿Cree usted que el VMI, entidad encargada de garantizar el derecho a la consulta previa cumple con el rol tuitivo de supervisar que se cumplan los derechos de los pueblos indígenas?

Si bien es cierto no cumple con supervisar al mayor grado de garantizar que estén registrados pero ello no garantiza el derecho de estos pueblos ya que en materia de Mineros el Estado pasa por encima de estos derechos.

6. A su consideración ¿Qué factores vulneran la Ley de Consulta previa y que medidas cree usted que debería emplear el VMI para que se cumpla los derechos constitucionales de los pueblos indígenas?

El VMI debe establecer la comunicación constante con los pueblos, llevar a cabo reuniones en las que se garanticen sus derechos y en los cuales no se afecten normas independientes a la consulta previa.

## OBJETIVO ESPECÍFICO 2

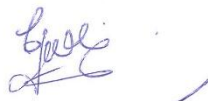
Analizar los efectos en la salud de los pueblos indígenas que ha ocasionado la omisión de la consulta previa

7. A su consideración ¿Cree usted que el Estado debe resarcir a los pueblos indígenas que han sido afectados en su derecho a la salud como consecuencia de la omisión a la consulta previa?

Si, pero el resarcir económicamente no les garantiza que vuelvan a tener salud, quizás la forma de corregir lo realizado es llevar a cabo las consultas o buscar la manera de no seguir afectándolos.

8. ¿Cree usted que el Estado prioriza el factor económico desamparando los derechos constitucionales como el derecho a la salud de los pueblos indígenas a causa de la omisión del derecho a la Consulta Previa?

La prioridad del Estado es generar ingresos constantes, lo que no prioriza el estado es el tema de los derechos fundamentales pese a la promulgación de normas, la Ley de Consulta salvo por la necesidad que tengan estos pueblos de verse garantizados pero la Ley no los ampara por completo.

SELLO	FIRMA
<p>..... Carlos J. Neira Ordaz ABOGADO Reg. CAL 09609</p>	

## ANEXO 3-E Entrevista al especialista Jose Valdivia Cobarrubias

Instrumento

### GUÍA DE ENTREVISTA

Dirigido a Abogados especialistas en Derecho Constitucional

#### TÍTULO:

La Omisión del Derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 - 2017

Entrevistado: Jose Valdivia Cobarrubias

Cargo: ABOGADO, Institución: ESCUELA JURÍDICA "VALDIVIA COBARRUBIAS"

#### OBJETIVO GENERAL

Determinar la implicancia jurídica de la omisión de la Consulta Previa en el derecho a la salud de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

#### Preguntas:

1. A su consideración ¿Cuál es la razón o causa que genera la omisión de la Consulta Previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas?

El factor empresarial en el Perú, dado que realizar la consulta previa implica un obstáculo para la inversión. Sumado que la consulta se convierte en un medio de defensa real a los derechos de los pueblos.



2. ¿Considera usted que los mecanismos jurídicos que emplea el Estado garantizan el derecho a la salud de los pueblos indígenas con relación a la Consulta Previa?

No, la única ley dada y reglamentada no ampara en su totalidad los derechos de los pueblos y mucho menos protege el derecho a la salud pese a la existencia de programas dentro de digesa para los miembros de los pueblos indígenas.

3. ¿Cuán importante es la aplicación de la Ley de Consulta Previa en los pueblos indígenas y que acciones toma el estado para garantizar su derecho a la salud?

La importancia que tiene es la que la consulta dejara de convertirse y verse como un simple trámite y se realice en manera oportuna en el inicio de las actividades de hidrocarburos y no al final cuando medio pueblo indígena este intoxicado, la única acción que realice el estado es la de colocar puestos médicos.

4. ¿Cree usted que si se lograra la correcta aplicación de la Ley 29785 y el Convenio 169 de la OIT se establecería una adecuada protección del derecho a la salud?

El convenio de la OIT lleva veinte mes de 22 años en el Perú y la consulta Previa se da desde el 2011 para el factor minero y de hidrocarburos lo idoneo seria que ambas normas se complementaran con la finalidad de salvaguardar los derechos de los indígenas pero la realidad es que las normas se contraponen.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar los factores de carácter normativo que llevaron a la omisión de la consulta previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

5. ¿Cree usted que el VMI, entidad encargada de garantizar el derecho a la consulta previa cumple con el rol tuitivo de supervisar que se cumplan los derechos de los pueblos indígenas?

No, puesto que desde el primer dialogo de consulta llejo a resultados negativos dado que no reconocieron en su totalidad a todos los pueblos existentes solo a 55 dejando vulnerables los demas pueblos.

6. A su consideración ¿Qué factores vulneran la Ley de Consulta previa y que medidas cree usted que debería emplear el VMI para que se cumpla los derechos constitucionales de los pueblos indígenas?

La normativa constitucional vigente dada que es debil en el ambito de proteccion de derechos al no cumplimiento de los estandares del convenio 169. La exclusion de los pueblos indigenas deberia redefinir la forma como se ve desde el Estado la institucionalidad respecto a los pueblos y tomar en cuenta que antes de la inversion deben proteger a los pueblos como se de en la constitucion.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Analizar los efectos en la salud de los pueblos indígenas que ha ocasionado la omisión de la consulta previa



7. A su consideración ¿Cree usted que el Estado debe resarcir a los pueblos indígenas que han sido afectados en su derecho a la salud como consecuencia de la omisión a la consulta previa?

Si, los miembros de los pueblos indigenas contraen diferentes enfermedades no porque ellos las desean sino porque el Estado en su afan de ganar dinero los deja desprotegidos. y lo correcto no es solo que pongan puestos medicos sino que vele en su totalidad por ellos.



8. ¿Cree usted que el Estado prioriza el factor económico desamparando los derechos constitucionales como el derecho a la salud de los pueblos indígenas a causa de la omisión del derecho a la Consulta Previa?

Si, dado que en factor de las actividades extractivas el Estado genera ingresos pero desvía a sus pobladores a causa de proteger sus derechos y los recursos naturales dentro de su territorio, en lo que se observa ingreso económico pero alza en el índice de mortalidad de integrantes de los pueblos.

SELLO	FIRMA
 ..... JOSE R. VALDIVIA COVARRUBIAS ABOGADO Reg. C.A.L 97407	

## ANEXO 3-F Entrevista al especialista Arturo Vásquez Torres

Instrumento

### GUÍA DE ENTREVISTA

Dirigido a Abogados especialistas en Derecho Constitucional

#### TÍTULO:

La Omisión del Derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 - 2017

Entrevistado: VÁSQUEZ TORRES.

Cargo: ABOGADO..... Institución: DOCTORADO DE LA "UCV"

#### OBJETIVO GENERAL

Determinar la implicancia jurídica de la omisión de la Consulta Previa en el derecho a la salud de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

#### Preguntas:

1. A su consideración ¿Cuál es la razón o causa que genera la omisión de la Consulta Previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas?

La falta de interés de conservar grupos étnicos en el País, la vulneración a estos grupos denominados interculturales es frecuente, así como la afectaciones a sus territorios, la falta de su pronunciamiento también es una de las razones.

2. ¿Considera usted que los mecanismos jurídicos que emplea el Estado garantizan el derecho a la salud de los pueblos indígenas con relación a la Consulta Previa?

No, el estado invierte muy poco en la preservación de costumbres así como realiza pocas instrumentos legales que los ampare y la Ley 29785 es un mecanismo que beneficia solo al Estado y no a los pueblos.

3. ¿Cuán importante es la aplicación de la Ley de Consulta Previa en los pueblos indígenas y que acciones toma el estado para garantizar su derecho a la salud?

Se asume que la Ley protege los derechos fundamentales de estos pueblos pero no tiene mayor relevancia en nuestro país, el Estado debe promulgar leyes especiales para garantizar a estos pueblos.

4. ¿Cree usted que si se lograra la correcta aplicación de la Ley 29785 y el Convenio 169 de la OIT se establecería una adecuada protección del derecho a la salud?

Si, cuando se toman en cuenta las leyes promulgadas y se protege realmente al pueblo sus derechos no se ven afectados mientras las normas sean incongruentes se va a seguir vulnerando la salud de los pueblos.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar los factores de carácter normativo que llevaron a la omisión de la consulta previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

5. ¿Cree usted que el VMI, entidad encargada de garantizar el derecho a la consulta previa cumple con el rol tuitivo de supervisar que se cumplan los derechos de los pueblos indígenas?

No, debido a que existen omisiones aun permanentes y el VMI pese a la existencia de estos prefiere hacer caso omiso a la realidad existente.

6. A su consideración ¿Qué factores vulneran la Ley de Consulta previa y que medidas cree usted que debería emplear el VMI para que se cumpla los derechos constitucionales de los pueblos indígenas?

Vulnera los derechos primordiales, el VMI debena generar temas especiales para llevarse a cabo la consulta antes de ingresar en los territorios indígenas.

## OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Analizar los efectos en la salud de los pueblos indígenas que ha ocasionado la omisión de la consulta previa


7. A su consideración ¿Cree usted que el Estado debe resarcir a los pueblos indígenas que han sido afectados en su derecho a la salud como consecuencia de la omisión a la consulta previa?

El Estado mas que resarcir deberia cumplir con las normas promulgadas, no todo el tiempo va a poder invertir si bien es cierto la vulneracion es por la mineria hade asegurarse que nos quedemos sin recursos.

- .....
- .....
8. ¿Cree usted que el Estado prioriza el factor económico desamparando los derechos constitucionales como el derecho a la salud de los pueblos indígenas a causa de la omisión del derecho a la Consulta Previa?

Si una de las principales prioridades del Estado es generar dinero para el bienestar del pueblo y no garantiza el bienestar de un sector pequeño la omisión de la consulta previa vulnera salud, Patrimonio y ambiente.

.....

SELLO	FIRMA
<p>ARTURO RAFAEL VÁSQUEZ TORRES Nº CAL. 43741</p>	

## ANEXO 3-G Entrevista a la especialista Jessica Small Ruiz

Instrumento

### GUÍA DE ENTREVISTA

Dirigido a Abogados especialistas en Derecho Constitucional

#### TÍTULO:

La Omisión del Derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 - 2017

Entrevistado: JESSICA SMALL RUIZ

Cargo: ABOGADO.....

Institución: Estudio Jurídico "Martínez Consultores y Abogados."

#### OBJETIVO GENERAL

Determinar la implicancia jurídica de la omisión de la Consulta Previa en el derecho a la salud de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

#### Preguntas:

1. A su consideración ¿Cuál es la razón o causa que genera la omisión de la Consulta Previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas?

La falta de interés de protección de los pueblos indígenas así como el factor económico el cual en materia de minería e hidrocarburos hace que el Estado desampare a los más pobres.



2. ¿Considera usted que los mecanismos jurídicos que emplea el Estado garantizan el derecho a la salud de los pueblos indígenas con relación a la Consulta Previa?

No, pese a que cuenta con organismos y entamentos que lo protegen el Estado hace oídos sordos a lo que se puede realizar para disminuir la tasa de mortalidad de los integrantes de estos pueblos.

3. ¿Cuán importante es la aplicación de la Ley de Consulta Previa en los pueblos indígenas y que acciones toma el estado para garantizar su derecho a la salud?

La ley es la que debería amparar no solo la consulta previa sino los derechos fundamentales y colectivos de estos pueblos, el Estado debería derogar la ley o implementarla de manera idónea.

4. ¿Cree usted que si se lograra la correcta aplicación de la Ley 29785 y el Convenio 169 de la OIT se establecería una adecuada protección del derecho a la salud?

Si, porque la consulta previa no solo es amparada desde el 2011 sino desde 1955 que entro en vigencia el convenio 169 de la OIT.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar los factores de carácter normativo que llevaron a la omisión de la consulta previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

5. ¿Cree usted que el VMI, entidad encargada de garantizar el derecho a la consulta previa cumple con el rol tuitivo de supervisar que se cumplan los derechos de los pueblos indígenas?

NO, el VMI es un órgano del poder ejecutivo el cual debe velar por la consulta previa sin embargo solo ampara a los grupos indígenas que acceden a la actividad minera.

6. A su consideración ¿Qué factores vulneran la Ley de Consulta previa y que medidas cree usted que debería emplear el VMI para que se cumpla los derechos constitucionales de los pueblos indígenas?

el factor socio cultural, el factor socio jurídico debido a que al darse una ley para su aplicación, debe garantizar los derechos llevando a cabo la consulta previa así como garantizando que sus derechos no sean afectados en un futuro.

### OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Analizar los efectos en la salud de los pueblos indígenas que ha ocasionado la omisión de la consulta previa



7. A su consideración ¿Cree usted que el Estado debe resarcir a los pueblos indígenas que han sido afectados en su derecho a la salud como consecuencia de la omisión a la consulta previa?

Si, debe resarcirlos de manera económica así como tratar que las enfermedades pueden ser tratadas a tiempo con un control permanente.



8. ¿Cree usted que el Estado prioriza el factor económico desamparando los derechos constitucionales como el derecho a la salud de los pueblos indígenas a causa de la omisión del derecho a la Consulta Previa?

Si, la omisión no solo acarrea el desamparo en los derechos sino la constante vulneración del Estado hacia los pueblos, la omisión lo que ocasiona es que el Estado lleve a cabo actividades extractivas en áreas en las cuales son reservas naturales abandonadas sin ambientes equilibrados.

SELLO	FIRMA
  <p data-bbox="470 974 686 1041">           DRA. JESSICA M. SMALL RUIZ            ABOGADA            Reg CAL. 16417         </p>	

## ANEXO 3-H Entrevista a la especialista Alejandro Villalobos Becerra

Instrumento

### GUÍA DE ENTREVISTA

Dirigido a Abogados especialistas en Derecho Constitucional

#### TÍTULO:

La Omisión del Derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 - 2017

Entrevistado: Alejandro Villalobos Becerra

Cargo: Abogado ..... Institución: Estudio Jurídico "Acero - Villalobos y ASOC."

#### OBJETIVO GENERAL

Determinar la implicancia jurídica de la omisión de la Consulta Previa en el derecho a la salud de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

#### Preguntas:

1. A su consideración ¿Cuál es la razón o causa que genera la omisión de la Consulta Previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas?

La falta de interés del Estado por amparar los pueblos donde extraen recursos naturales, así mismo que la ley de consulta previa no ampara del todo sus derechos.

2. ¿Considera usted que los mecanismos jurídicos que emplea el Estado garantizan el derecho a la salud de los pueblos indígenas con relación a la Consulta Previa?

No, el Estado en materia de salud no se abastece y en zonas alejadas es menor el ingreso o el apoyo que les brinda el Estado, en relación a la consulta previa no se da ni el contacto inicial es por ello la existencia de casos de omisión.

3. ¿Cuán importante es la aplicación de la Ley de Consulta Previa en los pueblos indígenas y que acciones toma el estado para garantizar su derecho a la salud?

La ley se supone un avance en relación de los pueblos pero sin embargo ha sido una piedra en el camino debido a que no se aplica en su totalidad el articulado, el Estado debería reformular la ley para su correcta aplicación.

4. ¿Cree usted que si se lograra la correcta aplicación de la Ley 29785 y el Convenio 169 de la OIT se establecería una adecuada protección del derecho a la salud?

Si cuando las normas internas guarden relación con normas de Estamento internacional se puede recurrir a diversas instancias para proteger no solo la salud sino los demás derechos constitucionales.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar los factores de carácter normativo que llevaron a la omisión de la consulta previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

5. ¿Cree usted que el VMI, entidad encargada de garantizar el derecho a la consulta previa cumple con el rol tuitivo de supervisar que se cumplan los derechos de los pueblos indígenas?

No, el viceministerio lo unico que hace es llevar una relacion de pueblos registrados mas no realiza ni las rondas de participacion ni lleva a cabo la consulta previa.

6. A su consideración ¿Qué factores vulneran la Ley de Consulta previa y que medidas cree usted que debería emplear el VMI para que se cumpla los derechos constitucionales de los pueblos indígenas?

Vulnera los derechos fundamentales asi como las otras leyes que guardan relacion con la constitucion. El estado asi como el VMI debe tomar acciones no solo aplicando la ley sino protegiendo a los pueblos en todo sentido.

## OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Analizar los efectos en la salud de los pueblos indígenas que ha ocasionado la omisión de la consulta previa

7. A su consideración ¿Cree usted que el Estado debe resarcir a los pueblos indígenas que han sido afectados en su derecho a la salud como consecuencia de la omisión a la consulta previa?

Si, si bien es cierto despues las enfermedades van desgastando al ser humano el estado debe tratar de realizar campañas asi como buscar como tratar las enfermedades ya adquiridas.

8. ¿Cree usted que el Estado prioriza el factor económico desamparando los derechos constitucionales como el derecho a la salud de los pueblos indígenas a causa de la omisión del derecho a la Consulta Previa?

Si, la actividad extractiva es la principal en Estado y que se omite la consulta previa conlleva a no tener ningún freno para su realización.

SELLO	FIRMA
<p>***** ALEJANDRO VILLALOBOS BERRERA ABOGADO Reg. CAL 13061 CAC 2858</p>	

### ANEXO 3-I Entrevista a la especialista Yohannaliz Vega Auqui



**SOLICITO:**  
Entrevista para recojo de datos  
– Tesis para título profesional

ENTIDAD / AREA:

**Viceministerio de Interculturalidad - Dirección de Consulta Previa.**

Yo **JACKELINNE SANCHEZ ALCA** identificada con DNI N° **46408704**, alumna de la EP de DERECHO, a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesario para la tesis que vengo elaborando titulada: **“La Omisión del Derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Cordercanqui Amazonas, 2016-2017”**, solicito a Ud. Se sirva a concederme una entrevista con fines educativos y de información necesaria para los resultados de mi trabajo de investigación (Tesis) o en su defecto responder la entrevista por escrito y para ello anexo el siguiente instrumento de recolección;

- Instrumento (Guía de entrevista)

Por tanto

A usted, ruego acceder mi petición.

Lima, 12 de Junio del 2018

**Jackelinne Sánchez Alca**  
DNI. 46408704



Instrumento

**GUÍA DE ENTREVISTA**

Dirigido a Abogados especialistas en Derecho Constitucional

**TÍTULO:**

La Omisión del Derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 - 2017

Entrevistado: Johannah Nega Dugui

Cargo: Encargada de la Dirección de consulta Previa.

Institución: VICEMINISTERIO DE Interculturalidad

**OBJETIVO GENERAL**

Determinar la implicancia jurídica de la omisión de la Consulta Previa en el derecho a la salud de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

**Preguntas:**

1. A su consideración ¿Cuál es la razón o causa que genera la omisión de la Consulta Previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas?

El Viceministerio lleva una lista con respecto a la consulta previa, una de las razones es que la ley no es retroactiva y no se de su aplicación hasta después del 2011, en el caso de Awajun y wampis fue solicitado en el 2006.

2. ¿Considera usted que los mecanismos jurídicos que emplea el Estado garantizan el derecho a la salud de los pueblos indígenas con relación a la Consulta Previa?

Si, incluso se genero las oficinas de atención preferencial de los pueblos indígenas con la finalidad de atender sus enfermedades si bien es cierto la consulta previa ampara el derecho a salud, el Estado por medio de la consulta vela por sus derechos constitucionales.

3. ¿Cuán importante es la aplicación de la Ley de Consulta Previa en los pueblos indígenas y que acciones toma el estado para garantizar su derecho a la salud?

La ley es importante ya que en ella se establecen los pasos para que se realice la consulta, el estado realiza rondas participativas con la finalidad de atender sus necesidades primarias.

4. ¿Cree usted que si se lograra la correcta aplicación de la Ley 29785 y el Convenio 169 de la OIT se establecería una adecuada protección del derecho a la salud?

La ley 29785 es la unica que protege la consulta previa en caso del convenio es una norma inconclusa que solo da referencias a conceptos de los pueblos mas no la manera como realizar la consulta.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar los factores de carácter normativo que llevaron a la omisión de la consulta previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas



5. ¿Cree usted que el VMI, entidad encargada de garantizar el derecho a la consulta previa cumple con el rol tuitivo de supervisar que se cumplan los derechos de los pueblos indígenas?

Si nosotros nos encargamos de contactar a los pueblos en aislamiento, a su vez conversamos con ellos con la finalidad de saber cuales son sus necesidades mas urgentes.

6. A su consideración ¿Qué factores vulneran la Ley de Consulta previa y que medidas cree usted que debería emplear el VMI para que se cumpla los derechos constitucionales de los pueblos indígenas?

La ley ampara los derechos de los pueblos indígenas si bien es cierto cuenta con algunos vacios, son faciles de subsanar asi mismo los pueblos estan en su libre derecho de acudir al organismo para hacer sus descargos.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 2


Analizar los efectos en la salud de los pueblos indígenas que ha ocasionado la omisión de la consulta previa

7. A su consideración ¿Cree usted que el Estado debe resarcir a los pueblos indígenas que han sido afectados en su derecho a la salud como consecuencia de la omisión a la consulta previa?

El Estado cumple con asumir roles y posiciones a travez de los programas de inclusion, si bien es cierto existe omision de consulta previa ello no implica que se debe dar alguna forma distinta a la ley.

8. ¿Cree usted que el Estado prioriza el factor económico desamparando los derechos constitucionales como el derecho a la salud de los pueblos indígenas a causa de la omisión del derecho a la Consulta Previa?

No las consultas previas son dadas en momentos oportunos su no aplicación es solo en temas de concesiones mineras porque no se pueden dar después de contratos de exploración debido a que el factor extractivo es una actividad principal.

SELLO	FIRMA
	

### ANEXO 3-I Entrevista al especialista Omar Trujillo Villaroel



**SOLICITO:**  
Entrevista para recojo de datos  
– Tesis para título profesional

Doctor Omar Virgilio Trujillo Villaroel

ENTIDAD / AREA:

**Dirección de Pueblos Indígenas u Originarios de la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública**

Yo **JACKELINNE SANCHEZ ALCA** identificada con DNI N° **46408704**, alumna de la EP de DERECHO, a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesario para la tesis que vengo elaborando titulada: **“La Omisión del Derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Cordorcanqui Amazonas, 2016-2017”**, solicito a Ud. Se sirva a concederme una entrevista con fines educativos y de información necesaria para los resultados de mi trabajo de investigación (Tesis) o en su defecto responder la entrevista por escrito y para ello anexo el siguiente instrumento de recolección;

- Instrumento (Guía de entrevista)

Por tanto

A usted, ruego acceder mi petición.

Lima, 12 de Junio del 2018

  
.....  
**Jackelinne Sánchez Alca**  
**DNI. 46408704**

Instrumento

GUÍA DE ENTREVISTA

Dirigido a Abogados especialistas en Derecho Constitucional

**TÍTULO:**

La Omisión del Derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 - 2017

Entrevistado:

Cargo:..... Institución:.....

OBJETIVO GENERAL

Determinar la implicancia jurídica de la omisión de la Consulta Previa en el derecho a la salud de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

Preguntas:

1. A su consideración ¿Cuál es la razón o causa que genera la omisión de la Consulta Previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas?

El Estado incumple con los pueblos indígenas y los desampara permitiendo de esta manera la extorsión de los recursos naturales, atentando contra todos sus derechos que la Ley les confiere

2. ¿Considera usted que los mecanismos jurídicos que emplea el Estado garantizan el derecho a la salud de los pueblos indígenas con relación a la Consulta Previa?

En materia de salud no prioriza las zonas que se encuentran en riesgo, le falta de apoyo en relación a la Consulta Previa, trae como consecuencia la omisión de casos

3. ¿Cuán importante es la aplicación de la Ley de Consulta Previa en los pueblos indígenas y que acciones toma el estado para garantizar su derecho a la salud?

El Estado debe reformular la Ley y de esta manera aplicar y garantizar el derecho a la salud.

4. ¿Cree usted que si se lograra la correcta aplicación de la Ley 29785 y el Convenio 169 de la OIT se establecería una adecuada protección del derecho a la salud?

Se puede recurrir a las diversas instancias cuando las normas internas guarden relación con las normas de carácter internacional.

#### **OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

Determinar los factores de carácter normativo que llevaron a la omisión de la consulta previa de los pueblos indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas

5. ¿Cree usted que el VMI, entidad encargada de garantizar el derecho a la consulta previa cumple con el rol tuitivo de supervisar que se cumplan los derechos de los pueblos indígenas?

*El Vice Ministerio Intercultural no es la entidad encargada de garantizar el derecho a la consulta previa porque su rol es totalmente diferente.*

6. A su consideración ¿Qué factores vulneran la Ley de Consulta previa y que medidas cree usted que debería emplear el VMI para que se cumpla los derechos constitucionales de los pueblos indígenas?

*Para que se cumpla los derechos constitucionales de los pueblos indígenas, el Vice Ministerio de Interculturalidad debe tomar acciones en la aplicación de la Ley.*

#### **OBJETIVO ESPECÍFICO 2**

Analizar los efectos en la salud de los pueblos indígenas que ha ocasionado la omisión de la consulta previa


7. A su consideración ¿Cree usted que el Estado debe resarcir a los pueblos indígenas que han sido afectados en su derecho a la salud como consecuencia de la omisión a la consulta previa?

*El Estado debe realizar compensar hacia los pueblos indígenas que han sido afectados y buscar como combatir las enfermedades que han atacado a los pobladores de los pueblos indígenas.*



8. ¿Cree usted que el Estado prioriza el factor económico desamparando los derechos constitucionales como el derecho a la salud de los pueblos indígenas a causa de la omisión del derecho a la Consulta Previa?

*Este demuestra que el Estado no le interesa el derecho a la salud de los pueblos indígenas ya que le da principal prioridad al factor económico*

SELLO	FIRMA
	

## **ANEXO 4: Guía de análisis documental**

### **Análisis de sentencia del Tribunal Constitucional**

Expediente: 05427-2009-PC/TC

Entidad que la emitió: Tribunal Constitucional

Demandante: Asoc. Interétnica de Desarrollo de la Selva

Demandado: Ministerio de Energía y Minas

Fecha: 30 de Junio del 2010

#### **I. Presentación y formulación del caso**

La Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva (AIDSESP), interpone una demanda de Cumplimiento por una "inconstitucionalidad por omisión normativa", al no haberse llevado a cabo legislativa o reglamentariamente el derecho de consulta, pese a la ratificación del Convenio mediante Resolución Legislativa 26253 el Ministerio de Energía y Minas no adapta su normativa interna en cuanto se refiere al derecho de consulta y recursos naturales. La Asociación reclamante intenta que el Ministerio de Energía y Minas de Cumplimiento al Convenio 169 de la OIT, la cual en su art. 12 señala que los pueblos deben estar protegidos contra la violación de sus derechos e iniciar procedimientos legales para la protección de los mismos; así mismo, es obligación del Ministerio de Energía y Minas reglamentar el procedimiento de consulta en cuestión de recursos naturales la cual no se lleva a cabo por la omisión.

#### **II. Argumentos del fallo**

El Tribunal Constitucional estableció que el Ministerio de Energía y Minas había incurrido en un incumplimiento parcial de su deber de establecer el derecho a la consulta, como concesiones mineras y de hidrocarburos, para lo cual ha exigido al Ministerio de Energía y Minas cumpla con reglamentar el derecho a la consulta previa e informada de los pueblos indígenas reconocido en los artículos 6.1, 6.2 y 15.2 del Convenio N° 169 de la OIT. El Tribunal después de analizar la reglamentación emitida por el Ministerio de Energía y Minas en esta materia, concluyó que dichos reglamentos



no tenían los elementos mínimos del derecho a la consulta, como lo ordenaba el Convenio 169, el Tribunal determinó que en la controversia planteada por la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva si existió una "inconstitucionalidad por omisión normativa", puesto que no se realizó la consulta por un periodo de tiempo para llevar a cabo dicho desarrollo en lo cual se originó conflicto social y la desprotección de los pueblos indígenas que requerían una regulación pronta y adecuada de este derecho fundamental de las comunidades indígenas de nuestro país.

### **III. Análisis crítico**

El Tribunal acrecenta la protección sobre los derechos de los pueblos indígenas, no sólo estableciendo los elementos constitucionales del derecho a la consulta, sino también exigiendo y amonestando la aprobación de una regulación necesaria para hacer efectiva la consulta a los pueblos indígenas sobre decisiones administrativas o legislativas que les afecten, sobre todo en temas de conflictivos de concesiones mineras y de hidrocarburos. Asimismo, lleva a cabo un control constitucional más eficiente respecto a las omisiones inconstitucionales y omisiones ilegales en lo que respecta al desarrollo de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o en Tratados Internacionales de Derechos Humanos los cuales también rango constitucional.

### **IV. Conclusión**

Concluimos el Tribunal Constitucional desarrolla un conjunto de reglas respecto al derecho de consulta debido a queda vulnerable y desprotegido en muchas de las instancias, haciendo el desarrollo del contenido del derecho a la consulta tomando en cuenta los principios y derechos necesarios y fundamentales para la implementación de este derecho viéndose levemente protegido en esta sentencia.

Del mismo modo, se ve manera reiterada que el Convenio 169 tiene vigencia desde 1995 por lo que las medidas legislativas y administrativas sin consultar son inconstitucionales toda vez que el Tribunal hace mención que los derechos constitucionales son exigibles tengan o no desarrollo reglamentario o normativo, viéndose habilitado un proceso constitucional como es el proceso de cumplimiento en la cual se requiere el cumplimiento de las normas constitucionales y las de rango constitucional puesto que garantiza la defensa de los derechos de los pueblos indígenas.

## **Análisis de sentencia del Tribunal Constitucional**

Expediente: 00025-2009-PI/TC

Entidad que la emitió: Tribunal Constitucional

Demandante: Gonzalo Tuanama Tuanama y ocho mil noventa y nueve ciudadanos

Demandado: Congreso de la Republica

Fecha: 17 de Marzo del 2011

### **I. Presentación y formulación del caso**

Gonzalo Tuanama Tuanama y 8099 ciudadanos interponen demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos. En la demanda señalan que la norma impugnada fue promulgada sin que se efectuara ninguna consulta a los pueblos indígenas, tal como lo ordena el Convenio 169; asimismo, manifiestan que no se tomaron en cuenta los artículos 19, 30 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos.

Del mismo modo la otra parte argumenta que de acuerdo con el Convenio 169 y la DNUDPI, el Estado está obligado a realizar un proceso de consulta sólo en el caso de que las medidas legislativas puedan afectarles directamente, o siempre que pudiera afectarse el hábitat o la salud de quienes integran la comunidad nativa indicando que el contenido de la norma no causa perjuicio en los pueblos indígenas

### **II. Argumentos del fallo**

El tribunal considera que lo manifestado no es viable puesto que en diversas oportunidades ha hecho hincapié al valor constitucional del derecho a la consulta de dos formas como derecho a la participación o como derecho fundamental específico. Señala que la exigibilidad del derecho a la consulta nace con el Convenio 169 la cual no puede ser desconocida y la cual se lleva a cabo mediante las instituciones representativas de los pueblos; respecto al caso de la Ley 29338

señala que no es una norma que tenga relación con los pueblos indígenas de manera exclusiva ni que puedan verse afectados sus derechos colectivos

### **III. Análisis crítico**

Si bien esta sentencia modifica un fallo anterior referido al inicio de la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT, introduce furtivamente dos reglas en materia de derecho a la consulta, además señala que la norma es de alcance general y no afecta directamente a los pueblos indígenas por lo cual no resulta exigible la consulta previa punto en el cual se difiere dado que hay una vulneración directa y específica. El recurso hídrico es primordial en los pueblos indígenas ya que es fuente de su actividad agropecuaria el cual se ve afectado con la contaminación de la explotación de los recursos mineros o petroleros.

En otro punto señala que solo procede cuando se vulneran derechos colectivos no tomando en cuenta que los pueblos indígenas tienen derechos individuales los cuales son vulnerados constantemente ejemplo en los derechos a la salud el cual es un derecho social que tiene que ser consultado sin lugar a dudas.

### **IV. Conclusión**

Concluimos el Tribunal Constitucional si bien rectifica en esta sentencia la vigencia del Convenio 169 también hace mención de dos ítems para la consulta previa:

- Afectación de los pueblos indígenas
  - a) Medidas que solo regulen y conciernan a los pueblos indígenas
  - b) Normas que afecten de manera indirecta a los pueblos indígenas
  - c) Medidas específicas que vayan en relación a los pueblos indígenas que se encuentren dentro de las normas de alcance general

No se toma en cuenta en la sentencia que el agua es un recurso natural esencial debido a que es una de las principales fuentes de algunas de las actividades de subsistencia de los pueblos indígenas el cual se ve afectado por la actividad extractiva, siendo un recurso natural que se encuentra en la misma escala que los

recursos forestales observándose que la Ley Forestal es objeto de consulta previa y la Ley de recursos hídricos no lo es.

- Realización de consulta previa solo cuando se violan derechos colectivos lo cual contraviene a lo señalado en el art. 6° inc. 1 del Convenio 169.

El contenido constitucional del derecho a la consulta previa es promover y proteger los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, esta sentencia es polémica puesto que se pronuncia sobre un fallo equivoco y al mismo tiempo desnaturaliza la consulta previa

## Análisis de sentencia del 4º Juzgado Constitucional de Lima

Expediente: 32365-2014

Entidad que la emitió: 4º Juzgado Constitucional de Lima

Demandante: Zebelio KAYAK JEMPEKIT, Santiago MANUIN VALERA, Wrays PÉREZ RAMÍREZ, Ananías SHAWIT KASEN.

Demandado: 1. MINEM: Ministerio de Energía y Minas: Ministro.

2. MEM: Ministerio de Energía y Minas: Procurador Público.

3. PERÚPETRO, S.A.

Litisconsortes: 4. Maruel et Prom Perú, SAC

5. Pacific Stratus Energy, S.A., Sucursal del Perú.

Fecha: 18 de marzo 2017

### **I. Presentación y formulación del caso**

En la vía del proceso constitucional, ciudadanos representantes de diversas comunidades nativas de la Amazonía demandan a una entidad estatal, a una empresa del Estado y a dos empresas privadas por violación al derecho constitucional: consulta previa, consentimiento, territorio, salud, identidad cultural, ambiente, etc. en relación a la exploración y explotación de hidrocarburos autorizada por el Estado a favor de las empresas privadas en el llamado "Lote 116" ubicado en el territorio ocupado por las comunidades nativas Demandantes (en los departamentos de Amazonas y Loreto). Alegan que conforme al Convenio 169 de la OIT tienen el derecho fundamental de que el Gobierno estatal realice consulta previa antes de toda medida que los afecte como la explotación de recursos, y que dicha norma que forma parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está vigente en el Perú desde 1995, pero que con fecha posterior el 12 diciembre 2006, sin consulta previa, el Gobierno publicó el D.S. n° 066-2006-EM autorizando suscribir contrato con HOCOL Perú, SAC (sucedida después por las empresas Maruel et Prom Perú y Pacific Stratus Energy, sobre Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 116, contrato que fue suscrito en diciembre 2006 y está en actual ejecución, añaden que aunque el 7

setiembre 2011 se publicó la Ley 29785, Ley de la Consulta Previa, y el 3 abril 2012 su Reglamento D.S. n° 001-2012-MC (Cultura), persiste todavía la omisión en realizar la consulta, pues el Estado en 2014 se ha ratificado en su negativa afectando su derecho a la salud entre sus derechos principales.

Asimismo la parte demandada PERÚPETRO asevera que la entrada en vigencia del Convenio 169 el 02 febrero 1995 fue, según su artículo 38.3, solo para que el Estado pueda adecuar su legislación, políticas y programas al Convenio, y por lo tanto la obligación misma de someter a consulta no fue vinculante desde ese año 1995, que dicha adecuación normativa fue considerada como una medida necesaria para garantizar los derechos reconocidos en el Convenio, que el Perú no contó con ningún desarrollo normativo durante 15 años hasta que recién en 2011 se dictó el D.S. 023-2011-EM, Reglamento para la aplicación del Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas, vigente desde el 13 de mayo de 2011, luego que la Sentencia 5427-2009-PC/TC exhortara al Congreso a cumplir con su obligación de desarrollo legislativo del derecho de consulta; Ministerio de Energía alega que las comunidades fueron convocadas por radio a las audiencias previas al Estudio de Impacto Ambiental, por ejemplo el pueblo Kashap de familia Awajun participó en el Estudio de Impacto Ambiental, por lo que los demás pueblos también pudieron participar por que sostiene que la exploración contra la que hoy se oponen las comunidades fue aprobada siguiendo los procedimientos previstos, entre ellos con la aprobación del EIA; dos empresas privadas sostienen que no es cierto que sus actividades de exploración hayan afectado el territorio, la identidad cultural, la salud ni el ambiente de las comunidades, pues su realización se hizo con autorización de la autoridad estatal, más aun que la perforación se realiza no en las 73 comunidades referidas por los Demandantes sino en un ámbito reducido. En cuanto a los alcances de la consulta previa en buena parte coinciden con los argumentos ya expresados de los otros Demandados añadiendo que el Decreto Supremo 066-2006 que autorizó su contrato de exploración es incluso anterior a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, 14 por lo que su actividad industrial se inició antes de dicha norma internacional y de la Ley de consulta previa de 2011.

## **II. Argumentos del fallo**

1.) Declaramos fundada la demanda de amparo, por vulneración del derecho de participación ciudadana (consulta previa y consentimiento) de las comunidades nativas representadas por los Demandantes, debido a que las entidades estatales Demandadas omitieron realizar el procedimiento de consulta previa, y por amenaza a los derechos constitucionales de territorio, salud, identidad cultura, y vivir en ambiente sano y equilibrado; Con pago de costos.

2.) Ordenamos la nulidad del D.S. N° 066-2006-EM, que aprobó la suscripción del contrato de licencia de exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 116, y de la R.D. N° 283-2011-MEM/AAE, que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental EIA para explorar 2 pozos exploratorios.

3.) Ordenamos la suspensión de las actividades de exploración del Lote 116 que se estén realizando o se vayan a realizar en las provincias de Condorcanqui, Bagua (Amazonas) y Datem del Marañón (Loreto) hasta que se realice un debido procedimiento de consulta previa.

4.) Ordenar al Ministerio de Energía y Minas y PERÚPETRO que, en caso de suscribir un nuevo contrato de licencia de exploración y en su momento realizar un nuevo EIA, estos deben ser consultados y se debe obtener el consentimiento de los pueblos indígenas afectados.

5.) Ordenar al Ministerio de Energía y Minas y PERÚPETRO dispongan el retiro de Maruel et Prom Perú y Pacific Stratus Energy Sucursal Perú del territorio de los pueblos indígenas Demandantes y de otra empresa que esté operando con ellos en virtud del Contrato de Licencia, mientras no se lleve a cabo el proceso de consulta, incluso el retiro de entidades o empresas que de manera directa o indirecta patrocinan los intereses de las empresas antes mencionadas".

### **III. Análisis crítico**


Respecto a este caso de Awajún y Wampis se señala en el punto cuarto del fallo ordena no solo que se consulte, sino que se obtenga el consentimiento de los pueblos indígenas afectados. Este sería el tercer fallo a nivel nacional que insiste en la necesidad de obtener el consentimiento en procesos de consulta previa, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia internacional.

#### **IV. Conclusión**

Se reconoce que se han violado los derechos a la consulta previa y el consentimiento de los pueblos awajún y wampis y se amenaza otros, declara la nulidad de las normas que aprobaron el contrato de licencia de exploración y explotación del lote y de la que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Esto significa que estos actos normativos, y se entiende del contrato, carecen de efectos jurídicos. Pero no solo eso, la sentencia ordena la suspensión de actividades hasta que se realice la consulta y ordena al Ministerio de Energía y Minas (MINEM) el retiro de las empresas petroleras que hoy están operando en la zona, hasta que no se realice la consulta.



ANEXO 4-A Sentencia del Tribunal Constitucional N° 05427-2009-PC/TC



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N° 05427-2009-PC/TC  
LIMA  
ASOCIACION INTERÉTNICA DE  
DESARROLLO DE LA SELVA  
(AIDSESP)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
CIUDA  
FOJAS 2

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 30 días del mes de junio de 2010, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Benarunt Callirgos, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Alvarez Miranda, con el fundamento de voto de los magistrados Mesía Ramírez y Benarunt Callirgos, y los votos singulares de los magistrados Vergara Gotelli, Calle Hayen y Alvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva (AIDSESP) contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 593, su fecha 4 de junio de 2009, que declaró improcedente la demanda de cumplimiento de autos.

**ANTECEDENTES**


Con fecha 3 de agosto de 2007, la Asociación recurrente interpone demanda de cumplimiento contra el Ministerio de Energía y Minas a fin de que dé cumplimiento al Convenio N.º 169 de la OIT y que, en consecuencia, adecue sus normas, reglamentos y directivas al texto del mencionado tratado internacional.

Manifiesta que, a pesar de que el citado Convenio fue suscrito por el Estado Peruano y ratificado por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N.º 26253 –promulgada y publicada el 2 de diciembre de 1993–, el Ministerio de Energía y Minas no ha cumplido con adecuar su normatividad interna de acuerdo con el contenido de dicho tratado, particularmente en los temas relativos al derecho de consulta, tierras, territorios y recursos naturales. Asimismo, agrega que si bien existen algunas normas que se refieren a estos temas, ellas son de carácter general, es decir, aplicables para toda la población nacional y no especialmente para los pueblos indígenas.

El Sostegáximo Tercer Juzgado Civil de Lima, con fecha 13 de agosto de 2007, declara improcedente la demanda por estimar que de la revisión de la misma, se desprende un conflicto de interpretación del sistema jurídico vigente, lo cual torna complejo el mandato cuyo cumplimiento se solicita.

La Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 10 de abril de 2008, declaró nula la resolución apelada por considerar que el juez a quo ha incurrido en un error al rechazar en forma liminar la demanda interpuesta.

El Quincuagésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 27 de noviembre de 2008, declara improcedente la demanda por considerar que el mandato cuyo cumplimiento se solicita es controvertido y requiere de la actuación de medios probatorios, agregando que existen otros procedimientos especiales, previstos en



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N° 05427-2009-PC/TC  
LIMA  
ASOCIACION INTERÉTNICA DE  
DESARROLLO DE LA SELVA  
(AIDSESP)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
CIUDA  
FOJAS 3

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

el propio Convenio para cuestionar el cumplimiento del mismo por parte del Estado, los que, a su entender, constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias.

La Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 4 de junio de 2009, confirma la apelada, por estimar que para establecer el cumplimiento por parte del Estado de las disposiciones establecidas en el Convenio 169 de la OIT se hace necesaria la verificación o confrontación de normas que se han emitido sobre la materia, lo cual no puede realizarse en un proceso constitucional como el de cumplimiento.

**FUNDAMENTOS**

**§1. Objeto de la demanda y requisito especial**

1. Mediante la presente demanda de cumplimiento, la Asociación recurrente pretende que el Ministerio de Energía y Minas dé cumplimiento al Convenio N.º 169 de la OIT y que, en consecuencia, adecue sus normas, reglamentos y directivas al texto del mencionado tratado internacional.

2. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.Const., para la procedencia del proceso de cumplimiento se requiere que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el cumplimiento del deber legal o administrativo, y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud. En ese sentido, a fojas 39 de autos, consta el aludido requerimiento, de manera que la demanda de autos cumple con este requisito, por lo que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

**§2. Sobre el proceso de cumplimiento: configuración constitucional, legal y jurisprudencial**

3. De acuerdo al artículo 200, inciso 6, de la Constitución, el proceso de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. Por su parte, el artículo 66 del Código Procesal Constitucional (C.P.Const.) dispone que el objeto del proceso de cumplimiento es ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

4. Al respecto, este Tribunal ha establecido en la sentencia recaída en la Exp. N.º 00168-2005-PC/TC, en calidad de *procedente vinculante*, que por medio del proceso de cumplimiento se tutela el derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. Por tanto, cuando una autoridad (funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que incide en los derechos de las personas, surge el derecho de defender la eficacia de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

normas, legales y actos administrativos a través del mencionado proceso constitucional.

5. De otro lado, el citado precedente establecido también que, sea cual fuere el supuesto específico de incumplimiento invocado en la demanda, el actor deberá acreditar *no solo* la renuencia de la autoridad involucrada sino que, además, deberá tomarse en cuenta las características mínimas comunes del mandato cuyo cumplimiento se solicita. Este Tribunal ha precisado que, para el caso del incumplimiento de normas legales, esos requisitos son los siguientes:

- a) Ser un mandato vigente.
- b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo.
- c) No debe estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.
- d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.
- e) Ser incondicional.

§3. Delimitación de la materia controvertida

6. Según fluye de autos, lo que la Asociación recurrente pretende a través del presente proceso de cumplimiento es que el Ministerio de Energía y Minas cumpla con adecuar sus "normas", "reglamentos" y "directivas" de conformidad con lo establecido en el Convenio N° 169 de la OIT respecto a los derechos a la consulta, a la tierra y al territorio, y a los recursos naturales.

7. En este contexto, la pretensión de la demandante está centrada en el cumplimiento, correcto y cabal, de determinadas disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT, específicamente las referidas a los derechos de consulta, a la tierra y el territorio, y los recursos naturales, pero no en el marco genérico de *todas* las obligaciones o mandatos que se derivan de las disposiciones del Convenio que comiencen estos derechos, sino en el ámbito más preciso de la obligación o mandato contenido en dichas disposiciones de que, a nivel interno, exista una *regulación normativa* que desarrolle las referidas disposiciones, de modo adecuado y acorde con las facultades jurídicas que las mencionadas disposiciones han reconocido a los pueblos indígenas.

De este modo, la pretensión se encuentra entrecruzada a ordenar al Ministerio de Energía y Minas que cumpla con dicha obligación normativa, emitiendo las normas que fueran pertinentes para adecuar sus reglamentos y directivas a los mandatos que se derivan del Convenio N° 169 de la OIT, en temas de derecho a la consulta, tierras, territorios y recursos naturales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Así, la obligación de regulación normativa cuyo cumplimiento se pretende a través del presente proceso no se encuadra dentro del supuesto genérico de la ejecución de un mandato contenido en una ley o un acto administrativo firme, sino en el supuesto más concreto recogido en el artículo 66, inciso 2, del C.P.Const., según el cual es materia del proceso de cumplimiento "el pronunciamiento expreso respecto a la obligación de emitir reglamentos cuya exigencia se encuentre establecida en una ley"; deber este último que, dicho sea de paso, no se circunscribe a la mera "obligación de pronunciamiento", sino que comprende la obligación directa de emitir aquel reglamento cuya exigencia se deriva de la ley que le sirve de fuente obligacional. Por lo demás, así lo ha entendido este Colegiado en anterior jurisprudencia, en la cual se ha señalado expresamente que:

"El dispositivo antes mencionado [S: *pronuncie expresamente* cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dicitur un reglamento] admite dos interpretaciones: a) La que lo obligaría a que el pronunciamiento expreso sólo se limite a una justificación o explicación en torno de los puntos por los que no ha sido emitida la resolución o reglamento respectivos; y b) La que lo obligaría a que el pronunciamiento expreso equisigla a la emisión necesaria y definitiva de la resolución administrativa o reglamento indebidamente omitidos."

Considera este Colegiado que, aunque una lectura estrictamente literal del Código Procesal Constitucional permitiría convalidar las dos interpretaciones antes mencionadas, la única forma de hacer efectivo el objeto o finalidad del proceso de cumplimiento es compatibilizar con la segunda de las alternativas mencionadas. Si lo que la ley ordena no es cumplido y si, frente al incumplimiento de un mandato, procede el proceso de cumplimiento, la única conclusión lógica, a la par que razonable, apunta a fortalecer los objetivos del proceso antes que a desvirtuarlos, lo que a *comprobar* se no sucedería si, acudiendo a la primera interpretación (que este Colegiado desarta), el pronunciamiento expreso sólo significara la mera emisión o justificación de una peticia o ineficacia no permitida (STC 02695-2006-PC7C; FI. 15-10).

§4. La posibilidad de examinar la pretensión de la demandante a través del presente proceso de cumplimiento

4.1. Jerarquía normativa del Convenio N° 169 de la OIT

8. No obstante ello, es preciso advertir que la Asociación recurrente entiende que la obligación de la entidad demandada, consistente en emitir "reglamentos" o "directivas" en el presente caso, no se deriva de alguna ley o norma de rango legal que lo disponga así expresamente; sino que, en realidad, estima que la fuente directa de tal deber es el propio Convenio N° 169, por ser éste un tratado internacional que ha sido debidamente ratificado por el Estado peruano.

9. Esta definición de la fuente normativa donde se encuentra inserto el deber de emisión o adecuación de los reglamentos del Ministerio de Energía y Minas trae aparejado, sin embargo, un problema de orden procesal. Y es que, de acuerdo a la configuración constitucional y legal del proceso de cumplimiento, éste se haya



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

abituado para ordenar el cumplimiento de normas legales o actos administrativos, mas no de normas de rango constitucional, como es el caso del Convenio N° 169 de la OIT. Al respecto, debe recordarse que, conforme lo ha señalado este Colegiado en reciente jurisprudencia, el Convenio 169 de la OIT tiene rango constitucional y forma parte del parámetro o bloque de constitucionalidad, con la consiguiente posibilidad no sólo de *resistir* infracciones provenientes de fuentes infrainstitucionales (fuerza pasiva), sino de *promover* nuestro ordenamiento jurídico, incorporando en éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por aquel a título de derechos de rango constitucional (fuerza activa) (STC 0022-2009-P/TC, Caso Umaná, FJ. 10).

4.2. La figura de la **inconstitucionalidad por omisión** y la posibilidad de su control por el juez constitucional

10. No obstante ello, este Colegiado considera que el hecho de que el mandato cuyo cumplimiento se pretende se encuentre inserto en un tratado de derechos humanos y, ostante, por ello, rango constitucional, antes que ser un impedimento para el cumplimiento exigido, representa más bien un *argumento de fuerza* para requerir judicialmente su efectivización. Y es que si en nuestro ordenamiento se brinda adecuada protección al *derecho a la efectividad de las disposiciones legales o los actos administrativos*, con mayor razón se puede exigir, a través de este proceso, que se tutele el derecho a convertir en realidad jurídico-constitucional aquello que está inscrito en una norma de rango constitucional. Dicho en otras palabras, si según el artículo 66, inciso 2, del C.P.Const., el funcionario o autoridad remuente está obligado a emitir un reglamento cuando así lo ordena una norma legal expresa, más legítimo resulta afirmar que éste se encuentra *obligado* a emitir dicha norma si ella viene exigida por un *tratado internacional de rango constitucional directamente aplicable* que impone similares obligaciones a la entidad demandada en orden a sus competencias normativas.

11. Tanto es así que en distintos sistemas constitucionales comparados, esta exigencia jurídico-constitucional de controlar las omisiones normativas en que puedan incurrir las autoridades competentes y que originan como resultado la vulneración de los derechos fundamentales de las personas, fenómeno que en doctrina constitucional se conoce como la **"inconstitucionalidad por omisión"**, ha sido recogida en diversos textos constitucionales, donde se ha habilitado un proceso específico para este fin, como es el de la **"acción de inconstitucionalidad por omisión"**. Así, ha sucedido, por ejemplo, en el caso de la Constitución de Portugal, que lo ha regulado en el artículo 283; la Constitución brasileña, que lo prescribe en el artículo 103.2; la Constitución de Venezuela, que lo contempla en el artículo 336.7; la Constitución de Ecuador, que lo recoge en el artículo 436.10; la Ley 7315/1989, Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, que lo regula en el artículo 73.f; la Ley XXXII, Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal Constitucional de Hungría, que lo prevé en el artículo 1.e); y, a nivel estadual, la Constitución de la provincia de Río Negro en Argentina, que lo desarrolla en el artículo 207.2.d; la Constitución del Estado de Chiapas en México, donde esta figura se ubica en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

artículo 56, fracción III; la Constitución del Estado de Veracruz, también en México, que lo estipula en el artículo 65 III; la Constitución del Estado de Tlaxcala, en este mismo país, que lo recoge en el artículo 81.VI; y, la Constitución del Estado de Quintana Roo, que lo regula en el artículo 105.III.

12. El reconocimiento creciente en los ordenamientos constitucionales comparados de este instituto procesal, como forma jurídica idónea para controlar las omisiones institucionales en que puede incurrir la autoridad competente encuentra sustento en el principio de fuerza normativa de la Constitución que atraviesa el paradigma mismo del Estado Constitucional contemporáneo. Así, el carácter normativo que la Constitución ostenta no sólo significa que las disposiciones en ella contenidas no sean infringidas o desconocidas por las autoridades, funcionarios o personas (que no se atente contra lo *constitucionalmente prohibido*), sino que aquellas *obligaciones* que ella señala, entre las que puede encontrarse la de desarrollar normativamente determinado precepto constitucional, sean cumplidas de modo efectivo y adecuado (que se cumpla con lo *constitucionalmente ordenado*). Sólo de esta manera puede garantizarse la plena y completa realización del proyecto constitucional que una comunidad política ha abrigado a través de su Norma Fundamental.

13. Como este Colegiado ya ha reconocido, para el caso de la exigencia del cumplimiento de las normas legales y los actos administrativos "el control de la **regularidad del sistema jurídico** en su integridad constituye un **principio constitucional básico** en nuestro ordenamiento jurídico nacional que fundamenta la constitucionalidad de los actos legislativos y de los actos administrativos (ambos en su dimensión objetiva), procurándose que su vigencia sea conforme a dicho principio. Sin embargo, no sólo basta que una norma de rango legal o un acto administrativo sea aprobado cumpliendo los requisitos de forma y fondo que le impone la Constitución, las normas del bloque de constitucionalidad o la ley, según sea el caso, y que tengan vigencia, es indispensable, también, que aquellas sean **efectivas**" (STC 0168-2005-PC/TC, FJ.8).

14. Es en contexto de exigencia de regularidad del sistema jurídico, que no supone otra cosa que la manifestación de la fórmula del Estado de Derecho, esto es, de un poder político sujeto a normas jurídicas, (lo cual incluye, como es obvio, la efectividad o capacidad de cumplimiento de dichas normas), donde se funda el *derecho a la efectividad de las normas legales y actos administrativos*, que este Colegiado ha recogido ampliamente a través de su jurisprudencia y que ha derivado del mandato contenido en el artículo 45 de la Constitución, según el cual **"El poder del Estado enana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen"**. En efecto, este Tribunal ha sostenido que: "Es sobre la base de esta última dimensión [de efectividad del ordenamiento jurídico] que, conforme a los artículos 3.43 y 45 de la Constitución, el Tribunal Constitucional reconoce la configuración del derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos" (STC 0168-2005-PC/TC, FJ. 9).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sin embargo, en el entendido de que no puede protegerse adecuadamente un derecho fundamental o un principio constitucional sin la garantía del mecanismo procesal adecuado para su exigibilidad, el constituyente arbitro la incorporación en la Constitución de 1993 del proceso de cumplimiento con el objeto de dar fiel cumplimiento a los mandatos contenidos en las leyes o actos administrativos. Así, lo ha enfatizado este Colegiado: "Por tanto, cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que incide en los derechos de las personas o, incluso, cuando se trate de los casos a que se refiere el artículo 65 del Código Procesal Constitucional (relativos a la defensa de los derechos con intereses difusos o colectivos en el proceso de cumplimiento), surge el derecho de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos a través del proceso constitucional de cumplimiento" (STC 01688-2005-PC/TC, FJ 9).

15. Precisamente, con base en el principio de regularidad del ordenamiento jurídico, el cual supone, como ya se dijo, la efectividad de las normas que conforman dicho sistema normativo, este Tribunal debe también reconocer la existencia de un principio general de la efectividad de las disposiciones constitucionales. Y es que si la eficacia inherente a toda norma jurídica se postula en relación a las normas legales y actos administrativos, con mayor razón deberá serlo también con relación a las normas constitucionales, que son las que ostentan la mayor jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico. Dicho principio de efectividad de las disposiciones constitucionales se desprende, además, del propio carácter normativo del texto constitucional que, aunque contenga disposiciones abiertas cuyo contenido obligatorio a veces es difícil determinar *prima facie*, también contiene determinadas normas-reglas de fácil explicación, entre las que puede encontrarse la referencia expresa al desarrollo de una legislación determinada que dé cumplimiento a una norma constitucional.

Por otro lado, como se ha sostenido en la doctrina sobre la obligación de desarrollo normativo de la Constitución (que es una dimensión del principio más general de efectividad de las disposiciones constitucionales), en el contexto de un *Estado Social de Derecho*, que supere las clásicas restricciones del Estado liberal abstencionista, la necesidad de garantizar los objetivos de promoción del bienestar general contenidos en los textos constitucionales en forma de *derechos sociales* requiere también la garantía de operativización de estas nuevas cláusulas constitucionales, lo cual supone, en primer lugar, la emisión de las normas necesarias que fijen el marco jurídico a partir del cual se dispondrá la infraestructura institucional y material capaz de satisfacer estos derechos. Así lo ha señalado explícitamente el profesor español José Julio Fernández Rodríguez, quien ha sostenido que:

"[E] digna en la literatura y en la jurisprudencia de que el ciudadano no tiene derecho a exigir la emanación de normas jurídicas [...] es objeto de erosión por los esquemas regulativos del Estado Social y por las varias dimensiones de la vinculación de los poderes públicos por los derechos fundamentales [como son] la actualidad, la positividad y la normatividad" (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. *La inconstitucionalidad por omisión*, Civitas, Madrid, 1998, p. 220).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16. Ahora bien, la fundamentación de una *obligación constitucional* de desarrollo normativo de los mandatos positivos contenidos en el Texto Constitucional, tanto en consideraciones de la fuerza normativa de la Norma Fundamental como en la eficacia inherente de toda disposición jurídica debe ostentar, y la necesidad de adecuar los cauces jurídicos del Estado de Derecho a la exigencia de las nuevas formas del Estado Social y de nuevos derechos fundamentales como los derechos culturales, se profundiza en contextos como los nuestros donde la renuencia de las autoridades y funcionarios a sujetarse a los mandatos de la Constitución puede originar verdaderas figuras de "fraude a la Constitución" o "Constituciones nominales", que a lo único que conducen es al descrédito del modelo del Estado Constitucional de Derecho, las instituciones democráticas y el gobierno de las leyes, con el riesgo que ello conlleva de proliferación de la violencia social o de propuestas políticas que descrean de la democracia y que sólo pueden terminar en la anulación de todo el sistema de libertades de las personas.

17. La obligación impuesta al legislador o a otra autoridad estatal de desarrollar la Constitución no debe, sin embargo, ser entendida como una obligación rígida o invasiva de las competencias constitucionales asignadas a los órganos de producción normativa. Por el contrario, este Tribunal entiende que el rol del legislador u otra autoridad estatal en el desarrollo normativo de la Constitución no es una mera labor de *órgano ejecutor* de los mandatos dispuestos por la Norma Fundamental; le cabe pues al órgano normativo un margen amplio de *configuración* de las disposiciones constitucionales, con los límites que la Constitución impone, e incluso una cierta *discrecionalidad* en el momento en el cual realiza la labor de desarrollo normativo; sin embargo, este Tribunal también asemeja que dicho desarrollo discrecional de la competencia normativa no puede suponer tampoco una absoluta libertad normativa, pues ello sería tanto como dejar los propios derechos fundamentales en manos del legislador, sobre todo cuando estos derechos requieren para su plena vigencia del desarrollo normativo llevado a cabo por éste o cuando requieren su actuación normativa para frenar situaciones *de grave* y manifiesta inconstitucionalidad.

La revalorización de los derechos fundamentales como "conquistas frente a la mayoría" o como "límites al poder político" exige, pues, asumir una postura según la cual el legislador o cualquier otra autoridad política tienen un límite en su libertad de configuración normativa de la Constitución, tanto en un sentido negativo (de respeto) como en un sentido positivo (de desarrollo normativo), lo cual supone necesariamente asignar a éste el *deber constitucional* de llevar a cabo dicho desarrollo, más aún cuando se presenten las circunstancias descritas en el párrafo anterior, como *infraválora* de los derechos sociales o situaciones inconstitucionales.

18. En síntesis, como ha sido puesto de manifiesto por este Colegiado, el control de las comisiones legislativas inconstitucionales se sustenta en las siguientes razones de orden constitucional:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

"a) la necesidad de reivindicar el valor normativo de la Constitución, b) la reivindicación de la naturaleza "social" del Estado constitucional, en el entendido, de que los derechos tradicionalmente postergados o dejados al oído del legislador son, por lo general, los derechos sociales; c) la necesidad de relacionar el poder constituyente con el poder constituido, permitiendo un desarrollo responsable de los contenidos de la Constitución; d) la naturaleza y rol actual que han asumido los Tribunales Constitucionales en su labor de defensa de lo que la Constitución ordena; y, e) finalmente, la necesidad de tomar en serio las "obligaciones constitucionales", en este caso, las que corresponden en esencia al legislador de cara a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales" [STC 0006-2008-PT/C, FJ. 4].

19. En este marco situacional, este Colegiado aprecia con preocupación la incoherencia presente en nuestro ordenamiento jurídico, que ha habilitado un mecanismo procesal específico para lograr la efectividad de los mandatos contenidos en las leyes y en los actos administrativos, pero ha ignorado resquear un proceso que permita el control constitucional de las omisiones normativas inconstitucionales, con lo cual la eficacia de la obligación de cumplimiento de los mandatos constitucionales, específicamente de aquellos que prescriben la obligación de normar, se encuentra en el limbo de una falta de protección constitucional. Ello no quiere decir, sin embargo, que el sistema constitucional se encuentre desvalido o indefenso frente a las infracciones a la Constitución que se producen por omisiones normativas absolutas o relativas. Afirmar lo contrario sería tanto como reconocer que el carácter normativo de la Constitución es sólo un rétilo decorativo desprovisto de toda entidad sustancial.

20. Es por ello que, pese a que en muchos países<sup>(10)</sup> se ha recogido la figura de la "acción de inconstitucionalidad por omisión", los tribunales, cortes o salas constitucionales han llevado a cabo a través de jurisprudencia el control de dichas omisiones normativas inconstitucionales, integrando el ordenamiento de cara a solucionar el caso concreto, así como ordenando a la autoridad que correspondía la emisión de la regulación necesaria a fin de superar la situación inconstitucional producida. Concretamente y en épocas tempranas, el Tribunal Constitucional Federal alemán en la sentencia 26/1969 de 29 de enero de 1969 (BVerfGE 25, 167), declaró la omisión legislativa inconstitucional del régimen de derechos de los hijos ilegítimos, que por disposición del constituyente debían ser igualados por ley a los hijos legítimos. El transcurso de 20 años sin que se expidiera esta ley de desarrollo constitucional fue considerado suficiente por el Tribunal para declarar la comisión de esta infracción constitucional omisiva y proceder a ordenar a los órganos administrativos correspondientes equiparar los derechos de la hija ilegítima demandante y sus hermanos, a despecho de la falta de regulación legal, y exigir al legislador federal que supere dicha omisión legislativa en el lapso de la legislación en curso.

Del mismo modo, la judicatura constitucional no sólo se ha enfrentado a la situación anterior de *inconstitucionalidad por omisión absoluta*, esto es, cuando el órgano de producción normativa no ha expedido ninguna ley que desarrolle el precepto constitucional alegado, sino que también ha encarado el problema de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*inconstitucionalidad por omisión relativa*, que se producen cuando la norma que ha regulado determinado precepto constitucional ha excluido arbitrariamente de su ámbito de acción a un grupo de personas determinado, infringiendo el principio de igualdad, a través de la figura de la *arbitraria exclusión de beneficios*. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha intervenido en el control constitucional de las omisiones normativas relativas, sobre todo a partir de la técnica de las *sentencias manipulativas*: 1) suprimiendo de un precepto de la Ley de la Seguridad Social la referencia de viuda, pues, a su juicio, sólo así se consigue que los viudos de las trabajadoras afiliadas a la Seguridad Social tengan el derecho a la pensión en las mismas condiciones que los titulares del sexo femenino (SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, y 104/1983, de 23 de noviembre); 2) considerando nulo el inciso de un precepto del Decreto-ley de 2 de septiembre de 1955, sobre ampliación de prestaciones en el régimen del Seguro Obligatorio de la vejez e Invalidez (SOVI), en cuanto excluye a los viudos de la posibilidad de acceso a las prestaciones del SOVI (STC 142/1990, de 20 de septiembre); 3) decidiendo la nulidad de una previsión de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en la medida en que excluye del beneficio de la subrogación *motus causa* a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido (STC 222/1992, de 11 de diciembre); y 4) declarando la nulidad de una disposición de la Ley General de la Seguridad Social, en cuanto excluye a hijos y hermanos de pensionistas de jubilación o invalidez de una pensión o subsidio por muerte del pensionista cuyo subsidio permitía cubrir las necesidades propias y las de sus familiares o asimilados, atribuyendo la pensión solamente a hijas y hermanas (STC 3/1993, de 14 de enero) [FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO: *La justicia constitucional: Una visión de Derecho Comparado*, T. Dykinson, Madrid, 2009, pp. 600-601].

22. En nuestro país, el Tribunal Constitucional también ha mostrado su postura favorable a la figura de la inconstitucionalidad *por omisión*, en el *Caso de la hija de coca*, donde explícita y enfáticamente ha sostenido que:

"Es verdad que la Constitución peruana de 1993 no contempla de manera expresa la posibilidad del control de las omisiones legislativas [...]. No obstante, para el caso nuestro, el fundamento del control de las omisiones legislativas debe ubicarse no sólo en el efecto normativo, y, por tanto, vinculante de las normas constitucionales, sino en la misma práctica del control de constitucionalidad que se ha venido desarrollando en los últimos años y en el que el rol del Tribunal Constitucional ha sido de permanente colaboración con la actividad legislativa en un esfuerzo por sentar las bases del Estado Constitucional en nuestro país. Esta colaboración ha permitido no sólo declarar la incompatibilidad de leyes dictadas por el Parlamento, sino también, con frecuencia, a través de las sentencias interpretativas y exhortativas, este Colegiado, sin declarar la inconstitucionalidad de una norma sometida a control, ha podido alertar al legislador a efectos de promover su actuación en determinado sentido a efectos de no incurrir en supuestos de evidente inconstitucionalidad.

Ello muestra que la tesis de la división de poderes en el marco del actual desarrollo del Estado Constitucional, se complementa con el principio de colaboración de los poderes del Estado, permitiendo que también los jueces participen de la labor de





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

creación de normas a través de sus interpretaciones o, en otros supuestos, activando la acción legislativa en determinado sentido a efectos de lograr desarrollos compatibles con la real vigencia de los derechos fundamentales.

En este esquema metodológico, [...] el control de las omisiones al legislador se ubicará en lo que es "constitucionalmente necesario" y no obstante no ha sido atendido por el legislador. Finalmente aquello que es "solo constitucionalmente posible" se ubica en terreno propio del legislador y por tanto puede ser atendido en la forma en que lo crea conveniente e incluso en el tiempo que lo juzgue necesario. De este modo, la acción del Tribunal Constitucional se legitima, tanto para el control de lo que está *constitucionalmente prohibido*, así como para exigir aquello que resulta "*constitucionalmente necesario*".

Si no fuera posible desde la jurisdicción constitucional la exigencia de determinadas acciones al legislador en sentido positivo, buena parte del modelo de garantía de los derechos no sería posible de atender, puesto que el Estado Constitucional se sustenta no sólo en un haz de posibilidades de acción negativa por parte del Estado, sino que la naturaleza misma del Estado Social y Democrático de Derecho, importa una serie de acciones positivas sin las cuales el modelo sería incompleto. De modo que la necesidad de que los órganos judiciales puedan activar la acción de los demás poderes, no hay que buscarla necesariamente en un mandato expreso del constituyente, en la medida que se trata de un mandato más sustancial que formal y que responde a la misma esencia del modelo de reparto de atribuciones y competencias de los poderes públicos para hacer efectiva la tutela de los derechos fundamentales" (STC 0006-2008-P/TC, FF.JJ. 37-41).

4.3. Adecuación del presente proceso de cumplimiento para controlar la inconstitucionalidad por omisión normativa planteada

23. Determinada entonces la obligación de cumplir los mandatos constitucionales, específicamente de desarrollar normativamente las disposiciones constitucionales que así lo demandan, y establecida también la posibilidad de control constitucional de las omisiones normativas inconstitucionales por parte del juez constitucional, queda preguntarse si el proceso de cumplimiento es el mecanismo procesal adecuado para examinar la comisión de una omisión normativa inconstitucional. En este punto, este Tribunal debe reconocer que no le corresponde dentro de las competencias que la Constitución le ha encomendado regular con carácter general la habilitación de procesos / o procedimientos para hacer frente a determinadas situaciones jurídicas de la realidad. Ello obviamente es tarea del constituyente o, en su caso, del legislador democrático. Deberá ser éste, en todo caso, quien emiende, a través de una reforma constitucional por ejemplo, la incoherencia normativa que aquí se ha señalado. Sin embargo, también es cierto que es *deber* de todo juez *impartir justicia en el caso concreto*, aun en ausencia de ley o con la deficiencia de ésta, tal y como lo ordena la propia Constitución en su artículo 139, inciso 8.

En dicho contexto, este Colegiado considera que detenerse en la no configuración del proceso de cumplimiento para controlar las omisiones normativas inconstitucionales, cuando no existe a su vez ningún otro mecanismo procesal que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

dé respuesta a la problemática jurídica planteada, sería tanto como denegar justicia constitucional, lo cual, como ya se dijo, también está prohibido por la Constitución. Ante la aparente solución distinta que muestran dos disposiciones constitucionales (la primera, que no ha previsto el control de las omisiones normativas inconstitucionales a través del proceso de cumplimiento, y la segunda, que obliga al juez a no dejar de impartir justicia por vacío o deficiencia de la ley) este Tribunal estima que es su deber inexcusable preferir aquella que más favorece la defensa de la Constitución, la persona y su dignidad y, por ello, aquella que mejor resguarda sus derechos fundamentales. Ello se desprende no sólo del *principio de unidad de la Constitución* al cual ha recurrido este Colegiado en constante jurisprudencia (STC 5854-2005-P/ATC, Caso Lizana Puellas, FJ. 37-39), sino del argumento mucho más fuerte, que se deriva del artículo 1 de la Constitución, según el cual el Estado y con él el sistema de administración de justicia están al servicio de la persona humana y deben buscar como fin último la protección de su dignidad, y no, en sentido contrario, convertirse en un obstáculo para la tutela de los derechos fundamentales.

Y ello es así, porque precisamente en el problema constitucional aquí planteado no sólo está imbuida la obligación estatal de desarrollar normativamente un tratado internacional que tiene rango constitucional, sino que tras dicha obligación se encuentra la *garantía* de los derechos fundamentales de un grupo que goza de *especial protección constitucional* como los pueblos indígenas y que se presenta, además, como de gran relevancia constitucional, dado el delicado conflicto social que en los últimos años ha afectado nuestro país por la falta de capacidad institucional para armonizar los derechos y legítimos intereses de estas comunidades y el interés estatal también legítimo de promoción de la inversión privada. Dicho conflicto justamente vino suscitado por la ausencia del incumplimiento de la consulta, ordenado por el Convenio N° 169 de la OIT, y que hoy pretende hacerse cumplir a través del presente proceso de cumplimiento. En este sentido, como este Tribunal ya lo ha reconocido, el proceso de cumplimiento en muchas ocasiones se proyecta no sólo como un procedimiento destinado a dar cumplimiento a aquello que se encuentra claramente ordenado en la *Acto* o un acto administrativo, sino que puede ser un instituto idóneo para brindar *indirectamente* tutela eficaz a un derecho fundamental que se encuentra afectado por la omisión de las autoridades competentes (STC 2002-2006-P/ATC, Caso Pablo Miguel Fabián Martínez, FF.JJ. 16-33).

24. Finalmente, es preciso tener en cuenta que la vinculación de los tratados sobre derechos humanos y con ella la sujeción plena de los Estados al orden jurídico internacional supone no sólo el reconocimiento estatal de responsabilidad internacional por violaciones a los derechos reconocidos en los pactos internacionales o el sometimiento a una jurisdicción supranacional, sino, en un plano más inmediato, la real y verdadera eficacia interna de los derechos reconocidos en el tratado internacional. En dicho contexto, este Tribunal entiende que si la finalidad de un pacto sobre derechos humanos es la ampliación del ámbito vital de los derechos reconocidos a la persona o a ciertos grupos humanos, parece claro aceptar que la vocación intrínseca de estos derechos es su plena eficacia y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Justiciabilidad en el ámbito interno. Así lo ha reconocido, para lo que aquí interesa, el Convenio N° 169 de la OIT, que en su artículo 12 ha dispuesto: "Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos". Ello debe ser concordado a su vez con lo establecido en el artículo 37 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que dispone: "Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados actúen y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos".

La necesidad de poseer recursos judiciales en el derecho nacional para reparar violaciones a los derechos reconocidos en los pactos internacionales se condice, además, con la necesidad de brindar la oportunidad al propio Estado de remediar dichas violaciones y evitar de este modo su responsabilidad internacional. En este contexto, al habilitar el presente proceso de cumplimiento para dar respuesta a una supuesta violación de los derechos reconocidos en el Convenio N° 169 de la OIT, este Tribunal no sólo pretende cumplir la obligación internacional de proteger judicialmente los derechos consagrados en el Convenio, sino que intenta llevar a cabo una auténtica labor preventiva de la responsabilidad internacional del Estado peruano en esta materia. En efecto, como este Colegiado ya lo ha reconocido, la jurisprudencia constitucional no sólo cumple la función de concretizar los derechos consagrados en los tratados internacionales sobre derechos humanos, sino que cumple una verdadera función preventiva de las sentencias condenatorias de la Corte IDH (STC 2730-2006-PA/TC, FJ. 13).

25. En mérito a estas consideraciones, este Tribunal concluye que el presente proceso de cumplimiento debe ser **adecuado y redimensionado** para dar respuesta a la pretensión planteada por la parte demandante. Ahora bien, en estricto la obligación del Ministerio de Energía y Minas de reglamentar el procedimiento de consulta, como las cuestiones de tierras y recursos naturales, no se encuadra dentro del supuesto de una **omisión normativa inconstitucional directa**, que es la que se produce cuando el legislador democrático no emite la ley que desarrolla aquello que la Constitución ordena; sino que se encuentra dentro de la categoría de **omisión normativa inconstitucional indirecta**, que es aquella que se produce como consecuencia de la falta de reglamentación de aquello que ha sido desarrollado en una ley y que debe, a su vez, ser detallado en un reglamento para dar cabal cumplimiento a lo mandado por el Texto Constitucional.

Ahora, si bien no existe una ley que haya desarrollado el procedimiento de consulta y, por ende, parecería que no existe, por tanto, el deber del Ministerio de Energía y Minas de emitir la reglamentación correspondiente, dicha argumentación se debe desvirtuar en razón de que el Convenio N° 169 vincula a todos los poderes públicos y no sólo al legislador y, ante la ausencia de regulación legal, parece adecuado asignar responsabilidad al Ministerio demandado por la regulación normativa que dé



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

eficacia a lo dispuesto en el Convenio, máxime si es en este sector donde se producen la mayor cantidad de medidas que pueden afectar directamente a los pueblos indígenas (como las actividades relacionadas a explotación minera e hidrocarburos) y que, por lo mismo, según el Convenio N° 169, deben ser consultadas.

27. Este argumento debe ser reforzado teniendo en cuenta que el propio Ministerio ha reconocido en su Informe N° 008-2007-MEM/VMM/DGGS, su fecha 14 de mayo de 2007, obrante a fojas 43, lo siguiente:

"el Ministerio de Energía y Minas, en el desarrollo de las actividades mineras y de hidrocarburos, se encuentra obligado a adoptar las medidas necesarias para la protección del derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que ocupan y para la plena implementación del derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados en forma previa, libre e informada, a fin de determinar si los intereses de dichos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de autorizar actividades de exploración o explotación de recursos existentes en sus suelos" (énfasis agregado).

85. Responsabilidad del Ministerio de Energía y Minas en la omisión normativa inconstitucional

28. Ahora bien, debe aclararse que dicho deber de *reglamentación*, no puede ser entendido a la manera de un deber genérico o ilimitado que exija a la entidad demandada actuar más allá de lo que le permite la ley o la Constitución. Antes bien, este Colegiado entiende que tal exigencia debe encuadrarse necesariamente dentro del marco de las *competencias normativas sectoriales* que ostenta dicha entidad en nuestro ordenamiento jurídico.

29. A tal efecto, es necesario tener presente que el artículo 4° del Decreto Ley N° 25962 - Ley Orgánica del Sector Energía y Minas señala que dicho sector comprende "todo lo vinculado a los recursos energéticos y mineros del país, así como las actividades destinadas al aprovechamiento de tales recursos". De igual forma, el artículo 2° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2007-EM, señala que la finalidad de dicho Ministerio es "promover el desarrollo integral y sostenible de las actividades minero-energéticas normado y/o supervisando, según sea el caso, el cumplimiento de las políticas de alcance nacional". Por último, el artículo 4° de dicho Reglamento establece que son funciones del Ministerio, entre otras, las siguientes:

- (...) a. Promover la inversión en el Sector.
- (...) e. Dictar la normatividad general de alcance nacional en las materias de su competencia.
- (...) h. Otorgar, en nombre del Estado, concesiones y celebrar contratos, según corresponda, para el desarrollo de las actividades minero - energéticas de conformidad con la legislación sobre la materia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(...)  
I. Promover el fortalecimiento de las relaciones armoniosas de las empresas del Sector Energía y Minas con la sociedad civil o población involucrada con el desarrollo de sus actividades (...).

30. Sin embargo, y con el mismo criterio, habrá que concluirse que el *déber de reglamentación* de la entidad demandada no alcanza ni podría alcanzar a materias tales como el *derecho a la tierra y al territorio*, o el *derecho al medio ambiente y a los recursos naturales*, habida cuenta de que tales asuntos no competen ni directa ni exclusivamente al Sector Energía y Minas, razón por la cual en este extremo la demanda debe ser declarada improcedente.

31. En suma, y estando a las consideraciones expuestas, el análisis que este Tribunal efectuará en lo sucesivo se limitará a verificar el *déber de reglamentación* que corresponde satisfacer al Ministerio de Energía y Minas, en relación al derecho a la consulta previa e informada de los pueblos indígenas, reconocido en el artículo 6°, inciso 2 del Convenio N° 169.

§6. Los supuestos que configuran la omisión normativa inconstitucional en el presente caso.

32. Antes de entrar a analizar si es que efectivamente en el presente caso se ha producido la omisión del deber normativo del Ministerio de Energía y Minas de reglamentar el Convenio N° 169 de la OIT en el ámbito referido al derecho a la consulta, este Colegiado debe proceder a definir primero los supuestos en los cuales se presenta la omisión normativa inconstitucional aquí desarrollada y verificar si dichas supuestos se han cumplido en el caso de autos.

a) La existencia de un mandato constitucional de regulación normativa

33. Este primer requisito de configuración de la inconstitucionalidad por omisión normativa hace referencia a la obligación constitucional de regulación, esto es, a la exigencia que se deriva *directamente* de la Constitución de emanación de una regulación específica que atienda un mandato constitucional. Como ya se ha señalado en esta sentencia, dicha obligación se enmarca no en el campo abierto de lo *constitucionalmente posible*, es decir de aquella decisión que corresponde al legislador adoptar, y que puede tomar cuando exista una multiplicidad de medios para hacer efectiva una disposición constitucional, o cuando las disposiciones no requieran desarrollo legislativo para ser directamente aplicables (derechos civiles y políticos de eficacia directa); sino que se encuentra dentro del marco más específico de lo *constitucionalmente necesario*, es decir, dentro de aquella obligación impuesta por la Constitución de desarrollar normativamente un precepto constitucional con el objeto de lograr su plena eficacia. En esta categoría pueden ubicarse aquellos mandatos constitucionales que establecen "encargos directos de legislar", o mandatos que suponen indeliblemente la necesidad de legislación para poder ser efectivos, como sucede por ejemplo en el supuesto de las normas que contienen derechos sociales prestacionales y que comúnmente se conocen como cláusulas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL


programáticas. Sin embargo, como ha quedado claro en la doctrina, la sola referencia a la necesidad de legislar para hacer efectivo un mandato constitucional no es suficiente para producir la inconstitucionalidad por omisión, sino que es imprescindible que dicha necesidad esté referida a un *ámbito específico* claramente identificable. Así por ejemplo, las normas que adscriben fines de política en general, como puede ser "el logro del bienestar social" no identifican cuáles son los ámbitos específicos en los que se debe legislar, por lo que en este caso no se configura el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión.

34. En el presente caso, es necesario verificar si sobre la entidad demandada recae la obligación directa (y no discrecional) de emitir la normativa correspondiente para dar eficacia a los derechos reconocidos en el Convenio N° 169. Al respecto, cabe señalar que, si bien el Convenio N° 169 establece que los gobiernos deberán tomar medidas que aseguren a los miembros de los pueblos interesados "gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población" (artículo 2, numeral 2, inciso a), es necesario reconocer que dicho tratado internacional no contiene una norma explícita que obligue a las entidades del Estado a emitir normas conducentes a efectivizar los derechos reconocidos por aquél.

35. No obstante ello, este Tribunal encuentra que la obligación del Estado de adoptar *medidas de derecho interno* para efectivizar los derechos establecidos en un tratado de derechos humanos no es un deber cuya fuente tenga que basarse en un artículo expreso de ese mismo tratado. En primer lugar, porque sería creado sostener que un tratado de derechos humanos directamente aplicable y vinculante para un Estado Parte tolera al mismo tiempo su inoperancia fruto de la no regulación a nivel interno de los derechos en el reconocidos. Y—en segundo lugar, porque una interpretación distinta implicaría desconocer que *los tratados de derechos humanos deben interpretarse no sólo de buena fe y atendiendo a su objeto y propósito* (artículo 31 de la Convención de Viena), sino también en atención al principio *pro homine*, es decir, prefiriendo la interpretación que mejor favorezca a la protección de los derechos humanos por aquél reconocidos. Es por esta razón que, en la doctrina, se ha señalado que los tratados de derechos humanos, a diferencia de los tratados ordinarios, prescriben obligaciones de carácter esencialmente objetivo que deben ser garantizadas o implementadas colectivamente, habida cuenta de que en dichos tratados existe un predominio de consideraciones de interés general u *ordre public* que trascienden los intereses individuales de las Parte Contratantes. En mérito a ello, se considera que los tratados de derechos humanos requieren una interpretación objetiva de sus dispositivos, dado el referido carácter esencialmente objetivo de las obligaciones que ellos imponen a los Estados Partes (CANCAÑO TRINDADE, Antonio; *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 22-23).

36. En dicho contexto, es necesario advertir la existencia de importantes instrumentos internacionales, algunos vinculantes y otros ilustrativos, de cuya interpretación se puede colegir que el Estado peruano se encuentra obligado a adoptar medidas de




**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**  
 EXP. N° 05427-2009-PTC  
 LIMA  
 ASOCIACIÓN INTERÉTNICA DE  
 DESARROLLO DE LA SELVA  
 (AIDSESP)  
 FOLIAS 19


derecho interno (entre ellas, normas legales e infralegales) con la finalidad de dar eficacia a los derechos reconocidos en los pactos internacionales. Esos instrumentos son los siguientes:

- **Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas**, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. El artículo 38° de esta declaración, señala expresamente:
 

"[l]os Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluyendo las medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración".
- **Pacto Internacional de Derecho Civiles y Político (PIDCP)**, adoptado el 16 de diciembre de 1966, ratificado por el Estado peruano el 28 de abril de 1978. El artículo 2, inciso 2, de este Pacto señala:
 

"[e]l Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter".
- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)**, adoptado el 16 de diciembre de 1966, ratificado por el Estado peruano el 28 de abril de 1978. El artículo 2, inciso 1 de este tratado señala:
 

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular, la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".
- **Observación General N.º 09 del Comité DESC**, sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), adoptada por dicho órgano en su Quinto Período de Sesiones (1990).- En esta Observación, el Comité DESC interpreta que si bien el PIDESC contempla la realización "paulatina" de los derechos sociales y culturales, ello no envía la existencia de *obligaciones de efecto inmediato*, entre las cuales se encuentran aquella de "adoptar medidas" dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. En este punto, el Comité destaca que "en numerosos casos las medidas legislativas son muy deseables, y en algunos casos pueden ser incluso indispensables".
- **Observación General N.º 09 del Comité DESC**, sobre la aplicación interna del Pacto, adoptada por dicho órgano en su Décimo Noveno Período de Sesiones


**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**  
 EXP. N° 05427-2009-PTC  
 LIMA  
 ASOCIACIÓN INTERÉTNICA DE  
 DESARROLLO DE LA SELVA  
 (AIDSESP)  
 FOLIAS 19

(1998).- En esta Observación, el Comité interpreta que los Estados Partes tienen el deber de dar efectividad a los derechos reconocidos en el PIDESC. Es particularmente esclarecedor el considerando N° 5 de este documento, en el cual se señala:

"[e]l Pacto no estipula los medios concretos que pueden utilizarse para aplicar en el ordenamiento jurídico nacional. Además, no existe ninguna disposición que obligue a su incorporación general a la legislación nacional o que se le conceda un valor jurídico determinado en ella. Si bien corresponde a cada Estado Parte decidir el método concreto para dar efectividad a los derechos del Pacto en la legislación nacional, los medios utilizados deben ser adecuados en el sentido de producir resultados substanciales con el pleno cumplimiento de las obligaciones por el Estado Parte".

Asimismo, en el considerando N° 8 de esta Observación, se indica lo siguiente:

"(...) aunque el Pacto no obligue formalmente a los Estados a incorporar sus disposiciones a la legislación interna, esta solución es aconsejable. La incorporación directa evita los problemas que podrían derivarse de la traducción de las obligaciones del tratado para incluirlas en la legislación nacional, y permite a los interesados invocar directamente los derechos reconocidos en el Pacto ante los tribunales nacionales. Por estas razones, el Comité recomienda firmemente la adopción formal del Pacto o su incorporación a la legislación nacional".

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)**, adoptada el 22 de noviembre de 1969, ratificada por el Estado Peruano el 12 de julio de 1978.- El artículo 2° de este tratado señala:
 

"Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".
- **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, "Protocolo de San Salvador" (PSS), adoptado el 17 de noviembre de 1988, ratificado por el Estado Peruano el 17 de mayo de 1995.- En sentido similar al establecido en la CADH, en el artículo 2 de este Protocolo se señala:
 

"Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos".

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

37. A la luz de estas disposiciones, se advierte que el Estado peruano, de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se encuentra obligado a desarrollar normativamente el contenido mínimo de las disposiciones internacionales que recogen tales derechos. La adopción de tales medidas, en consecuencia, son un complemento esencial e inmediatamente exigible de cara a efectivizar los derechos enunciados en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

38. Con todo, este Tribunal desea aclarar, en primer lugar, que cuando los citados instrumentos internacionales señalan que el obligado a adoptar tales medidas es "el Estado", debe entenderse que tal deber alcanza a todos los poderes públicos que forman dicha entidad, habida cuenta que los tratados de derechos humanos vinculan a todos ellos por igual. Siendo ello así, resulta obvio que la entidad demandada en el presente caso también se encuentra obligada a cumplir dicha obligación, dentro del marco de sus competencias.

39. Por otro lado, debe advertirse también que el carácter *necesario* o *indispensable* que, según los citados instrumentos, revisten algunas medidas legislativas para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en los pactos internacionales, se encuentra pleramente configurado en el presente caso, y ello no sólo desde la consideración abstracta de la necesidad interna de *regular* los procedimientos apropiados para consultar a los pueblos indígenas, sino desde la acción más concreta al permanente escenario de conflicto social originado entre otras cosas, como ya se expresó, por la falta de implementación del procedimiento adecuado para establecer el diálogo institucional con los pueblos indígenas en nuestro país. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el reciente Reporte de Conflictos Sociales N.º 75, elaborado por la Defensoría del Pueblo, actualizado al 31 de mayo del 2010, señala que del total de 255 conflictos sociales existentes en nuestro país, 132 son casos de tipo socioambiental (es decir, el 51,8%), muchos de los cuales, como es de conocimiento público, tienen entre sus protagonistas a pueblos indígenas. Tal situación demuestra, a criterio de este Tribunal, que la falta de regulación o fuerza reglamentaria, sobre todo en el sector que compromete al Ministerio demandado, viene ocasionando un estado latente de inseguridad jurídica que pone en estado de desprotección no sólo los derechos de los pueblos indígenas, sino que atenta negativamente la sostenibilidad y seguridad de las inversiones. En este contexto es que debe concluirse que la obligación de regulación interna del procedimiento de consulta se ubica dentro de lo *constitucionalmente necesario* y, por ende, debe ser objeto de regulación legal general o, en su defecto, de regulación reglamentaria en el ámbito específico de las competencias del Ministerio de Energía y Minas.

40. A mayor abundamiento, este Tribunal debe recordar que ha sido el propio Poder Ejecutivo a través del Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros, en su escrito de contestación de fecha 19 de octubre de 2009, ingresado en el expediente N.º 0022-2009-PVTC, quien ha reconocido la "necesidad" de desarrollar normativamente el derecho de consulta recogido en el Convenio N.º 169 de la OIT a efectos de poder invocar o exigir judicialmente su cumplimiento. Así,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

como un argumento para sostener la constitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 1089, el Procurador sostuvo que éste no podía ser objeto de consulta a los pueblos indígenas, puesto que no se había establecido por ley "cuáles son los pueblos indígenas en nuestro país, qué temas han de ser consultados y bajo qué procedimiento se producirá la consulta". Si bien este Colegiado respondió a dicho argumento sosteniendo que la falta de regulación normativa no era excusa para no aplicar el Convenio y que cabía en todo caso al juez determinar, de cara a las circunstancias del caso concreto, los contenidos del derecho a la consulta (STC 0022-2009-PVTC, FF.JJ. 11-13); resulta obvio para este Tribunal, de acuerdo a una *interpretación de buena fe* de los compromisos asumidos por el Estado en el ámbito internacional, que el propio Poder Ejecutivo asume como *inexcusable* el deber de regular el derecho a la consulta para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Convenio. En este contexto, no podría argüirse, sin renunciar a la más elemental racionalidad y coherencia, que el Estado no se encuentra obligado a realizar la consulta por carecer de ley de desarrollo para ello y que, sin embargo, no pesa sobre él la más imperiosa y urgente necesidad de llevar a cabo dicho desarrollo normativo.

Si bien parecería que el Ejecutivo asume que dicha regulación debería venir desde el órgano inicialmente designado para ello como es el Parlamento; como también ya hemos puesto de relieve en el fundamento 27 de la presente sentencia, el propio Ministerio de Energía y Minas ha internalizado como su deber el hecho de desarrollar reglamentariamente el derecho a la consulta, por lo que en este punto sólo cabe concluir que el deber de desarrollo normativo, específicamente de reglamentación del derecho a la consulta no sólo viene exigido por el Convenio, sino que el propio Estado peruano, específicamente el Ministerio demandado, lo ha reconocido así.

Además, si bien puede resultar necesaria una definición legal de los aspectos de la consulta resultados por el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Poder Ejecutivo, en especial los atinentes a los beneficiarios, los temas materia de consulta y el procedimiento, dichos aspectos ya han sido desarrollados en la jurisprudencia de este Colegiado, por lo que el Ministerio demandado cuenta con los elementos mínimos para llevar adelante la reglamentación evigida (STC 0022-2009-PVTC, FF.JJ. 19-41).

41. Establecida por tanto, la obligación de la entidad demandada de reglamentar el derecho a la consulta en los términos previstos en el Convenio N.º 169, resta finalmente precisar si el contenido de esta obligación es lo suficientemente claro y concreto en torno a la acción que la entidad demandada debe desplegar para dar cumplimiento a dicho deber, o si, por el contrario, tal deber es inelucto o genérico. A consideración de este Tribunal, dicho aspecto no presenta mayor problema, pues resulta obvio que la acción demandada no es otra que la *emisión* del correspondiente reglamento que especifique, concretamente los *principios* y el *procedimiento* aplicables al derecho a la consulta previa, respetando los contenidos mínimos que establece el Convenio N.º 169 de la OIT. Ello resulta aún más claro desde que el propio Convenio ha *especificado* como un ámbito especial donde debe llevarse a

EXP. N° 05427-2009-FC/JTC  
1874  
ASOCIACIÓN INTERÉTNICA DE  
DESARROLLO DE LA SELVA  
(ADISEP)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

consulta previa, máxime si como se ha venido apuntando hasta aquí, dicha ausencia normativa ha ocasionado y vienen ocasionando un delicado conflicto social en nuestro país.

c) Efecto inconstitucional de la omisión o resultado inconstitucional

44. Por último, para que el juez constitucional declare la inconstitucionalidad de la omisión normativa es necesario que esta omisión se concrete en verdaderos actos inconstitucionales, que pueden estar representados por violaciones graves y manifiestas de los derechos fundamentales o por la negación absoluta de su goce y disfrute efectivo, como puede ser en el caso de la falta de implementación de un derecho social prestacional por falta de desarrollo normativo.

45. En el caso de autos, este Tribunal considera que la ausencia de una apropiada *interposición legislativa* en el tenor del derecho a la consulta previa e informada ha minusvalorado considerablemente los derechos de los pueblos indígenas de nuestro país y ha desencadenado no pocos conflictos sociales con saldos más que lamentables. Es preciso recordar, en este punto, que en el momento más álgido del conflicto sucedido en la localidad de Bagua, los pueblos indígenas de la Amazonia enarbolaron como uno de sus principales reclamos la derogación de los decretos legislativos dictados por el Poder Ejecutivo, justificados en la ausencia del procedimiento de consulta previa que no se había seguido al promulgar estos decretos. Así, de acuerdo al Informe Final de la Comisión Especial para Investigar y Analizar los Sucesos de Bagua *Jumaysh Jankichamu Ali* (Para que nunca más vuelva a suceder), presentado con fecha 21 de diciembre de 2009, el reclamo por el derecho a la consulta estuvo presente en los siguientes hechos:

- El 26 de junio de 2008 se publica el D/Leg. 1073, que modifica el literal B del artículo décimo, especificando sobre el número de miembros necesarios para la toma de decisiones de las comunidades campesinas y nativas sobre sus tierras. La Defensoría considera que la modificación no resuelve el problema de inconstitucionalidad de las normas pues modifica el régimen de disposición de tierras de las comunidades sin haberles consultado. De esta manera se ha contravenido el artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT.
- El 28 de junio de 2008 se promulga el D. Leg. 1090 o "Ley de la Selva". En la citada norma las concesiones son otorgadas a los empresarios por plazos renovables de 40 años, sin embargo, en ninguna parte se señala que éstas estén circunscritas a determinadas zonas de manejo de superficie forestal. No se considera la consulta a los pueblos indígenas que viven en la zona concesionada. En el artículo 10, correspondiente a permisos y autorizaciones, no se señala la consulta que debe realizarse a los pueblos indígenas.
- El 19 de febrero de 2009 la OIT hace una observación al Gobierno peruano donde insta, entre otras cosas, a cumplir el Convenio 169 consultando a los pueblos indígenas sobre su territorio tal y como lo refieren los artículos 6 y 17 del Convenio 169.

EXP. N° 05427-2009-FC/JTC  
LIMA  
ASOCIACIÓN INTERÉTNICA DE  
DESARROLLO DE LA SELVA  
(ADISEP)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cabo el procedimiento de consulta aquel donde los pueblos indígenas pueden verse afectados como consecuencia de proyectos de explotación o explotación de recursos naturales en sus tierras, ámbito de actuación que se encuentra bajo la competencia funcional del Ministerio de Energía y Minas demandado. Así, el artículo 15 del Convenio N° 169 ha establecido: "En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras" (énfasis agregado).

b) Transcurso de un período de tiempo razonable

42. Este elemento de la inconstitucionalidad por omisión normativa supone el lapso de tiempo transcurrido en exceso entre el momento en que se asume la obligación de desarrollar normativamente la disposición constitucional (que es el momento mismo en que se dicta la norma constitucional) y el momento en que debe cumplirse la obligación de llevar a cabo dicho desarrollo normativo. Ahora, en el caso de que la propia Constitución establezca un plazo para emitir la norma de desarrollo constitucional correspondiente, se entenderá que la omisión se produce culminado dicho plazo sin haberse llevado a cabo la emisión de la norma correspondiente. Este criterio, sin embargo, puede relativizarse en algunos casos, atendiendo a las circunstancias concretas.

Por el contrario, cuando la Constitución no haya establecido el período de tiempo en el cual deba emitirse la norma de desarrollo constitucional, queda a la apreciación del juez constitucional establecer el exceso del tiempo transcurrido, para lo cual deberá tener en cuenta, como este Colegiado ya lo ha precisado, la apreciación de la doctrina del *plazo razonable* (STC 09/06-2008-P/JTC, FJ. 45). Para la apreciación de dicho *plazo razonable* puede aplicarse además, en lo que fuera pertinente, la doctrina establecida en la STC 1680-2009-P/JTC, caso Antauro Humala Tasso, FF.JJ. 5-9, y la STC 7624-2005-PHC/JTC, Caso Hernán Butrón Rodríguez, FF.JJ. 6-19. En todo caso, la determinación de la razonabilidad del tiempo transcurrido debe atender a los resultados inconstitucionales que dicha omisión pueda ir ocasionando en el tiempo y que haga cada vez más indispensable la emanación de la norma de desarrollo constitucional.

43. En el presente caso, como ya lo puso en evidencia este Colegiado en el caso Tuanama (STC 0022-2009-P/JTC, FJ. 11), han pasado ya quince años desde la suscripción del Convenio 169 de la OIT (el Estado peruano aprobó el Convenio 169 de la OIT a través de la Resolución Legislativa N° 26253, del 2 de diciembre de 1994, entrando en vigencia a partir del 2 de febrero de 1995), tiempo que este Tribunal considera suficiente para que se haya desarrollado, en este caso desde el Ministerio de Energía y Minas, una normativa específica que reglamente el procedimiento necesario para llevar a cabo, de modo adecuado, el derecho a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- El 26 de febrero de 2009 en Pucallpa se organiza una marcha de AIDISEP y madereros pidiendo la derogación del Decreto 1090 por falta de consulta.
- El 23 de marzo de 2009 el Presidente de la República suscribe el Decreto Supremo de la Creación de la Mesa de Diálogo, integrado por CONAP y otras instituciones indígenas. Se formaliza la Mesa de Diálogo del Ejecutivo con CONAP. La Confederación Nacional de Comunidades del Perú Atizadas por la Minería (CONACAMI), la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDISEP), la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú (CONAP), la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, la Asociación Paz y Esperanza, el Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (CAAAP), CARE PERU, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Grupo de Trabajo Racimos de Ungurahui, Instituto del Bien Común (IBC), Oxfam América, Servicios de Comunicación Intercultural (SERVINDI), solicitaron al Estado peruano "promulgar, en consulta con los pueblos indígenas, una ley marco de participación y consulta clara y acorde a las normas internacionales, y una ley marco de pueblos indígenas en donde se incorpore la definición de pueblos indígenas dada por la mesa multisectorial".
- El 21 de abril de 2009 se publica en Alayala unos 2000 indígenas piro-yine y asháninka, que marchan pidiendo la derogación de los decretos y el derecho a la consulta del Convenio 169. La población civil está atemorizada, la policía no puede evitar la movilización.
- El 5 de mayo de 2009 los Obispos de la Amazonia, vale decir, los Obispos de Yurimaguas, San José de Amazonas, Jaján, San Ramón, Pucallpa, Puerto Maldonado, Iquitos y Requena, emiten un pronunciamiento a favor de la derogatoria de los decretos y declarar el derecho a la consulta de las poblaciones indígenas.

46. La relación de estos hechos, suscitados durante el Conflicto de Bagua, da cuenta, pues, no sólo de la protesta de los pueblos indígenas contra la aprobación de determinadas medidas legislativas implementadas sin la consulta previa e informada exigida por el Convenio 109; sino de la exigencia misma, de parte de estas comunidades, de que se implemente legislativamente lo dispuesto por el Convenio 169 en relación a la consulta, esto es, la exigencia de que se respete un derecho fundamental reconocido a los pueblos indígenas en un tratado internacional. No era pues un reclamo sólo en cuanto a la legitimidad formal de las medidas legislativas dispuestas por el Poder Ejecutivo, sino en cuanto a la legitimidad material de la actuación general del Estado que no generaba los cauces institucionales exigidos por el Convenio para escuchar el parecer y la voz de las comunidades indígenas. Esta ausencia de desarrollo normativo del mecanismo de la consulta ocasionó, pues, en los hechos, el desconocimiento e ineficacia absoluta de este derecho, produciéndose el resultado inconstitucional aquí aludido.

47. Este Colegiado debe invocar aquí la alta responsabilidad de las instituciones del Estado involucradas en los hechos ocurridos el 4 y el 5 de junio del pasado año en la localidad de Bagua, y recordar que no puede admitirse nuevamente bajo contexto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

alguro que un conflicto social de esta dimensión escale al punto de violencia al que llegó, por el hecho de no haberse implementado un derecho fundamental recogido en un tratado internacional, que no requiera de grandes esfuerzos para el Estado, ni de la habilitación de grandes recursos económicos para su plena operativización. No pueden olvidar las autoridades estatales que sus decisiones, en el marco del Estado Constitucional, sólo se legitiman en la medida que respeten el ámbito de garantías sustanciales que la Constitución ha establecido o que se han reconocido en tratados internacionales sobre derechos humanos, como en el caso de autos.

48. A este respecto, finalmente este Colegiado debe recordar el reciente Reporte de Conflictos Sociales, antes aludido, en el cual se da cuenta de la existencia de varios conflictos socio-ambientales que tienen entre sus protagonistas a varios pueblos indígenas y que requieren, por lo mismo, de la pronta actuación normativa e institucional de la entidad demandada, en lo relativo a la implementación del derecho a la consulta:

- Caso Distrito de Santa María de Nieva, Provincia de Condorcanqui, Amazonas: la Coordinadora de los Pueblos Amazónicos y algunas comunidades de Santa María de Nieva se oponen al contrato de concesión 116 de la empresa Maurel Et Prom Perú SAC (antes otorgado a empresa Hocol Perú) por temor a una posible contaminación y por no haberse realizado consulta previa. Otras organizaciones indígenas por el contrario, aceptan la presencia de la empresa.
- Caso Distritos Río Tambo, Pangosa, Mezamari, Provincia de Satipo, Junín: la Central Asháninka de Río Ene (CARE) denuncia que la concesión para el proyecto de la Central Hidroeléctrica Paquizapango no ha sido consultada a las comunidades asháninkas a pesar que serían directamente afectadas.
- Caso Cuencas de los ríos Napo y Putumayo, distrito de Putumayo, Provincia de Maynas, Loreto: la Central Asháninka de Río Ene (CARE) denuncia que la concesión para el proyecto de la Central Hidroeléctrica Paquizapango no ha sido consultada a las comunidades asháninkas a pesar que serían directamente afectadas.
- Caso Comunidad Nativa Matsés, Distrito Yauquerana, Provincia de Requena, Loreto: los pobladores de la Comunidad Nativa Matsés y sus 14 anexos, ubicados entre las cuencas de los ríos Yauquerana y José Gálvez, rechazan la explotación de hidrocarburos en los lotes petroleros 135, 137, 142 y 152 situados en su territorio, pues afirman no haber sido consultados.
- Caso Cuencas de los ríos Napo y Putumayo, Distrito de Putumayo, Provincia de Maynas, Loreto: federaciones indígenas Secoya (Airo Pit) y Kichwa del Alto Putumayo, ubicadas en la frontera con Ecuador y Colombia, se oponen al ingreso de Petróbras, que busca explotar yacimientos petroleros en el lote 117. Señalan que no han sido consultados antes de la concesión del lote y que este se superpone a la Zona Reservada Gileppi y a las Reservas de Napo Tigre y Napo Curaray en proceso de creación.
- Caso Provincias de Molto, San Antonio de Putina, Azángaro, Chucuito, Yunguyo, El Collao y Puno, Departamento de Puno: los pobladores de estas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
FOJAS  
CITIA  
26

EXP N° 05427-2009-PJ/TC  
LIMA  
ASOCIACIÓN INTERÉNTICA DE  
MAYORÍAS INDÍGENAS DEL  
DESARROLLO DE LA SELVA  
(AIDISEP)

provincias solicitan la nulidad de las contrataciones de los lotes 155 y 156 (Concesión de la Hidroeléctrica de Inambari) porque afectarían el medio ambiente y podrían contaminar el Lago Titicaca, señalan también que se afectarían sus actividades agropecuarias y que no se están contemplando beneficios para las comunidades afectadas.

- Caso Provincias del Manu, Tambopata, Paucartambo y Quispicanchi (Reserva Comunal Amaraqueri), Curzo - Madre de Dios: Comunidades Nativas que viven alrededor de la Reserva Comunal Amaraqueri, beneficiarias del Ejecutor del Contrato de Administración (ECA), rechazan el ingreso de la empresa Hunt Oil Company (lote 76) a sus territorios ancestrales por no haberse respetado su derecho de consulta; señalan también que se estaría poniendo en riesgo la Reserva.

**87. Análisis del deber de reglamentación del Ministerio de Energía y Minas en relación al derecho a la consulta**

49. Luego de haber establecido en el punto anterior la existencia, en el presente caso, de los supuestos que dan cuenta de la omisión normativa inconstitucional, toca como último punto de examen analizar si efectivamente el Ministerio de Energía y Minas ha cumplido su deber de reglamentación del derecho a la consulta de los pueblos indígenas contenido en el Convenio N° 169 de la OIT, y ello porque, conforme veremos en este acápite, el Ministerio ha alegado el cumplimiento de este deber a través de la emisión de una serie de normas destinadas a efectivizar lo dispuesto por el tratado internacional.

50. En primer lugar, se advierte que, en su escrito de contestación a la demanda, de fecha 17 de septiembre de 2008 (obranse a fojas 364), el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Energía y Minas ha invocado una serie de normas infralegales que han sido emitidas por dicho sector, lo que a su criterio demostraría que la entidad demandada ha implementado satisfactoriamente el derecho a la consulta reconocido en el Convenio N° 169, en las materias propias de su competencia. Tales normas son las siguientes:

- En el subsector Minería:
  - Decreto Supremo N° 020-2008-EM, que aprueba el Reglamento de Participación Ciudadana en Actividades Mineras (publicado en el diario oficial *El Peruano* el 1 de abril de 2008).
  - Decreto Supremo N° 071-2006-EM, que crea el Programa Mero de Solidaridad con el Pueblo (publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2006; modificado por Decreto Supremo N° 033-2007-EM).
- En el subsector Hidrocarburos:
  - Decreto Supremo N° 012-2008-EM, que aprueba el Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de Actividades de Hidrocarburos (publicado en el diario oficial *El Peruano* el 19 de febrero de 2008).
  - Decreto Supremo N° 015-2006-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos (publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de marzo de 2006).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
FOJAS  
CITIA  
27

EXP N° 05427-2009-PJ/TC  
LIMA  
ASOCIACIÓN INTERÉNTICA DE  
MAYORÍAS INDÍGENAS DEL  
DESARROLLO DE LA SELVA  
(AIDISEP)

51. Por su parte, en su escrito de fecha 31 de octubre de 2009 (obranse a fojas 520), la Asociación recurrente manifiesta que las normas invocadas por la parte demandada no logran satisfacer el mandato contenido en el Convenio N° 169 en relación al derecho a la consulta, y en ese sentido expresa lo siguiente:

"(...) la demandada pretende presentar varias normas de naturaleza general, es decir aplicable para toda la población en conjunto y no de manera especial a los pueblos indígenas lo cual contraviene el artículo 4° de dicha norma internacional que prevé que las medidas que los gobiernos deben adoptar en relación a los pueblos indígenas deben ser especiales y no contrarias a la voluntad de estos pueblos (...) dichas normas no contemplan la consulta previa a que hace referencia el convenio 169 de la OIT cuya aplicación se exige se cumpla con la presente demanda sino que aparte de tratarse de normas generales y no especiales para pueblos indígenas, están reteridas a informaciones - comunicaciones que se brindan a la población, lo cual dista de lo que es una consulta".

52. Llegados a este punto, este Tribunal considera que en el presente caso no se ha configurado un supuesto de *incumplimiento total* del deber de reglamentación por parte del Ministerio de Energía y Minas, pues como ha quedado acreditado en autos, dicha entidad ha emitido alguna normativa infralegal con el fin de implementar el derecho a la consulta en las materias propias de su sector.

53. Sin embargo, es igualmente cierto que *el deber de reglamentación* no se satisface con la mera emisión de la normativa infralegal propiamente dicha, sino que también se requiere que dicha normativa se adecue al contenido sustancial del derecho a la consulta, tal y como se encuentra regulado en el Convenio N° 169. De esta manera, la entidad demandada no habría incurrido en un supuesto de incumplimiento total, pero sí en un supuesto *incumplimiento parcial* o de *reglamentación insuficiente* o *defectuosa*, lo cual debe ser igualmente corregido. Y es que como la doctrina constitucional ha reconocido, la comisión de la omisión normativa inconstitucional no sólo puede ser de carácter *total*, cuando no se ha llevado a cabo ningún desarrollo normativo que cumpla el mandato constitucional, sino que también puede presentarse una omisión normativa inconstitucional *parcial*, cuando aún existiendo una normativa, ésta no ha llegado a *completar* aquello que está ordenado por la Constitución, supuesto en el cual es irrelevante si dicho incumplimiento parcial se ha producido por una errónea interpretación de la norma constitucional, una deficiente valoración de las circunstancias de hecho, la exclusión arbitraria de un grupo que debió estar incluido en la regulación o la expresa decisión de la autoridad de no completar el mandato impuesto por la Carta Fundamental [FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: *La justicia constitucional: Una visión de Derecho Comparado*, T. I, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 600-601].

54. En ese sentido, este Tribunal considera relevante verificar si los reglamentos emitidos por la entidad demandada en el marco de sus competencias satisfacen o no el contenido del derecho a la consulta consagrado en el Convenio N° 169. Para ello, será necesario establecer en primer lugar cuáles son los principios y reglas que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

citado Convenio establece en esta materia, así como también la interpretación que al respecto ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En segundo lugar, se comparará estos principios o contenidos mínimos con la normativa infralegal emitida por la entidad demandada y así, por último, se establecerá si esta se concorde con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta.

a) El derecho a la consulta previa e informada, a partir de lo establecido en el Convenio N° 169 de la OIT y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

55. El derecho a la consulta previa e informada de los pueblos indígenas se encuentra regulado genéricamente en el artículo 6°, incisos 1 y 2, del Convenio 169 de la OIT, los cuales señalan de forma expresa lo siguiente:

- "Artículo 6
1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
    - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
  - (...)
  2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas".

56. De otro lado, el artículo 15° del citado Convenio, para los fines de la responsabilidad del Ministerio de Energía y Minas que aquí interesa, regula, en su inciso 2, una aplicación específica del derecho a la consulta tratándose de proyectos de prospección y explotación de recursos naturales que pudieran perjudicar a los pueblos indígenas. Dicho artículo se expresa en los siguientes términos:

- "Artículo 15
- (...)
  2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades".

Como se puede apreciar, el derecho a la consulta previa e informada, tal cual se encuentra regulado en el Convenio 169, permite que a través del diálogo intercultural los pueblos indígenas sean tomados en cuenta al momento de la adopción de medidas que puedan afectar sus derechos o intereses. Dicha interacción tiene como finalidad incluir a un grupo humano históricamente postergado en el proceso de toma de decisiones públicas, y simultáneamente, busca otorgarle al

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Estado (o, eventualmente, al particular) aquella legitimidad que sus decisiones requieren para gozar de sostenibilidad en el tiempo. De esta forma, se garantiza que el desarrollo económico impulsado legítimamente desde el Estado no se contraponga, sino que, antes bien, armonice con el derecho de los pueblos indígenas a su bienestar y desarrollo.

58. Sin embargo, tal como lo señala el propio Convenio, para que dichas finalidades puedan plasmarse en la realidad se requiere que el procedimiento mismo de la consulta satisfaga algunos presupuestos básicos que permitan configurarlo como un verdadero proceso dialógico orientado hacia la gestión de acuerdos bienintencionados entre las partes. En ese sentido, resulta imperioso que la consulta se encuentre precedida por una etapa de información y diálogo, la cual debe estar presidida por principios tales como la buena fe o la transparencia, de modo tal que se creen las condiciones mínimas necesarias para llevar a cabo un verdadero diálogo intercultural.

59. Sobre este aspecto, resulta particularmente esclarecedora la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que en el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam* ha resumido el contenido del derecho a la consulta de los pueblos indígenas en los siguientes términos:

"(...) al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (...). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones". (*Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, del 28 de noviembre de 2007, considerando 133).

60. En suma, y en orden a las consideraciones expuestas, este Tribunal estima que las obligaciones que se derivan directamente del Convenio 169, en lo relativo a la regulación normativa del derecho a la consulta, son las siguientes:

La observancia del principio de buena fe. Al respecto, este Tribunal ha señalado que a través de este principio se busca evitar actitudes o conductas que pretendan la evasión de lo acordado o interferir u omitir cooperar con el

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

desarrollo de la otra parte. En tal sentido, ha precisado que dicho principio debe ser observado en las tres etapas del proceso de consulta, a saber: i) la determinación de la afectación directa; ii) la consulta en sentido estricto; y iii) la implementación de la medida (STC 0022-2009-PI/TC, fundamento 27).

b) La flexibilidad. Es decir, la consulta debe ser llevada a cabo de manera "apropiada a las circunstancias", razón por la cual debe tomarse en cuenta la diversidad de los pueblos indígenas y sus costumbres (STC 0022-2009-PI/TC, fundamento 31).

c) El objetivo de alcanzar un acuerdo. Debiendo entenderse que la finalidad de la consulta no se circunscribe o limita a obtener acuerdos que signifiquen garantizar los legítimos intereses de los pueblos indígenas, sino que también debe prestarse atención al concepto de coparticipación en el disfrute de la riqueza obtenida por la industria correspondiente (STC 0022-2009-PI/TC, fundamento 33).

d) La transparencia. En tal sentido, es importante que se ponga a disposición de los pueblos indígenas toda la información concerniente a las consecuencias de las medidas que vayan a adoptarse, sean éstas positivas o negativas. De igual forma, deberá informarse acerca de la metodología que se empleará para llevar a cabo la consulta, así como las normas pertinentes que sustentan la medida. Finalmente, será necesario evaluar la necesidad de traducir la documentación relevante a efectos de garantizar su debida comprensión por parte de la población involucrada (STC 0022-2009-PI/TC, fundamento 35).

e) La implementación previa del proceso de consulta. Con ello, se busca garantizar la expectativa de influencia de los pueblos indígenas sobre la elaboración de las medidas que puedan afectarlos, si bien esta puede admitir ciertas excepciones a la luz de los hechos concretos (STC 0022-2009-PI/TC, fundamento 36).

f) El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta importa: i) el acceso a la consulta; ii) el respeto de las características esenciales del proceso de consulta; y iii) la garantía del cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta. En tal sentido, no forma parte del contenido de este derecho el veto a la medida legislativa o administrativa, ni la negativa de los pueblos indígenas a realizar la consulta (STC 0022-2009-PI/TC, fundamento 37).

g) Por último, cabe señalar que este Tribunal ha brindado ya algunas pautas en relación a las etapas en que debe estructurarse la consulta para cumplir con las finalidades propuestas, y en ese sentido, ha sugerido la conformación de la siguiente secuencia fáctica:

✓ En primer lugar, el inicio del proceso debe ser la determinación de la medida legislativa o administrativa que puede afectar directamente a un pueblo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

indígena, tarea que debe ser realizada por la entidad que está desarrollando la medida.

✓ En segundo lugar, se deben determinar todos los pueblos indígenas que pueden ser afectados, a fin de notificarles de la medida y de la posible afectación.

✓ En tercer lugar, se debe brindar un plazo razonable para que los pueblos indígenas puedan formarse una opinión respecto a la medida a implementar, tras lo cual se pasará a la etapa de negociación propiamente dicha.


✓ En cuarto lugar, si el pueblo indígena involucrado se encuentra de acuerdo con la medida consultada, entonces concluye la etapa de negociación.


✓ De lo contrario, si es que el pueblo indígena rechaza la medida propuesta, prevalece la primera etapa de negociación, con lo cual se pretende hacer visibles los puntos sobre los cuales existe desacuerdo. En este punto, la medida no podrá ser implementada. Para poder lograr ello, se tendrá que iniciar una segunda etapa de negociación dentro de un plazo razonable. Si es que a pesar de los esfuerzos realizados por las partes no se alcanza consenso alguno, sólo entonces el Estado podrá implementar la medida, atendiendo en lo posible a las peticiones del pueblo afectado (STC 0022-2009-PI/TC, fundamento 41).

b) La normativa infralegal emitida por el Ministerio de Energía y Minas que implementa el derecho a la consulta de los pueblos indígenas: estado de la cuestión

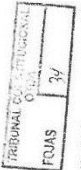

61. Pues bien, teniendo en cuenta lo establecido en los párrafos precedentes, toca ahora examinar la normativa que hasta este momento ha emitido el Ministerio de Energía y Minas para dar cumplimiento al derecho a la consulta previsto en los artículos 6.1, 6.2 y 15.2 del Convenio 169. A tal efecto, se tomará en cuenta las normas que han sido alegadas por la entidad demandada (tanto en su contestación a la demanda como en los informes legales presentados), así como también aquellas otras normas que se han emitido posteriormente. Resumimos dicho tratamiento normativo en el siguiente cuadro:

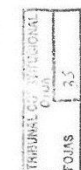

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA (arts. 6.1, 6.2 y 15.2 del Convenio 169 de la OIT)	
Norma interna	Descripción
Decreto Supremo N° 042-2003-EM, que modifica el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM (12 de compromete, entre otras cosas, a "2)	Establece el llamado "Compromiso Previo en forma de Declaración Jurada del peticionario", mediante el cual éste se compromete, entre otras cosas, a "2)

 <p>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FOJAS 32</p>	<p>EXP. N° 05427-2009-PC/TC LIMA ASOCIACIÓN INTERÉTNICA DE LOS SIEMBRADORES DE LA SELVA (AIDSESP)</p>	<p><i>actuar con respeto frente a las invitaciones, autoridades, cultura y costumbres locales manteniendo una relación propia con la población en el área de influencia de la operación minera</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>En su artículo 4°, regula los llamados "talleres informativos", que son convocados por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas (DGAEE), en coordinación con el responsable del proyecto y la Autoridad Regional del lugar en donde se pretende desarrollar el proyecto energético, que serán realizados dependiendo de la magnitud e importancia del proyecto. La organización de los talleres está a cargo del Estado y del responsable del proyecto, y se llevan a cabo en las siguientes etapas:             <ul style="list-style-type: none"> <li>Antes de la elaboración de los estudios ambientales.- Se señala que los talleres informativos se realizarán en las zonas de influencia más próximas del proyecto. El Estado podrá convocar y realizar los talleres dirigidos a la ciudadanía, informando acerca de sus derechos y deberes, normatividad ambiental y las nuevas tecnologías a desarrollar en los proyectos. El responsable del proyecto explica a las autoridades los componentes del estudio ambiental, especialmente los posibles impactos sociales, culturales y ambientales, así como los planes de manejo ambiental y social, para el control de tales impactos, recogiendo los aportes e interrogantes de los mismos.</li> <li>Durante la elaboración de los estudios ambientales.- Se señala que el responsable del proyecto, conjuntamente con el Estado a través de la DGAEE y la respectiva Dirección Regional de Energía y Minas (DREEM), difundirá la información sobre el proyecto y los</li> </ul> </li> </ul> <p><b>Resolución Ministerial N° 535-2004-MEM/DGM</b>, que aprueba el Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de Actividades Energéticas dentro de los Procedimientos Administrativos de Evaluación de los Estudios Ambientales (30 de diciembre de 2004) (*)</p> <p>(*) Derogado por el Decreto Supremo N° 012-2008-EM, en lo correspondiente al subsector hidrocarburos</p>
---	---	--	--

 <p>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FOJAS 33</p>	<p>EXP. N° 05427-2009-PC/TC LIMA ASOCIACIÓN INTERÉTNICA DE DESARROLLO DE LA SELVA (AIDSESP)</p>	<p>avances en la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental, recogiendo los aportes e interrogantes de la ciudadanía.-</p> <p>Presentado los estudios ambientales al Ministerio de Energía y Minas.- En este punto, se señala que el responsable del proyecto, a pedido de la DGAEE, realizará talleres informativos, con el objeto de difundir los alcances del estudio ambiental a las autoridades sectoriales, regionales y a la ciudadanía en general, dentro del proceso de participación ciudadana y transparencia.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Asimismo, se señala que la DGAEE, en coordinación con la DREEM respectiva, determinará el número de talleres, en función de la envergadura del proyecto energético y de su incidencia territorial. Los talleres podrán estar a cargo de la Autoridad Regional, de la DGAEE o responsable del proyecto, así como por la entidad que elabore el estudio ambiental.</li> <li>Finalmente, en sus artículos 5° y siguientes, se señala que una vez ingresado el estudio ambiental al Ministerio de Energía y Minas, la autoridad competente establecerá el lugar, día y hora para su sustentación en la Audiencia Pública correspondiente. La Audiencia Pública consiste en un acto público a cargo de la DGAEE o la DREEM, en la cual se realiza la presentación del estudio ambiental a la ciudadanía, registrándose la participación de la sociedad en su conjunto</li> </ul>	<p><b>Decreto Supremo N° 015-2006-EM</b>, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos (02 de marzo de 2006)</p>
---	---	--	--



 <p>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FOJAS 34</p>	<p>EXP. N° 05427-2009-PC/TC LIMA ASOCIACION INTERINERICA DE DESARROLLO DE LA SELVA (AIDISEP)</p>	<p>no transgredir el derecho de la población de ser informada, para lo cual establecerá sus procedimientos respectivos".</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• En el artículo II, numeral 2.1, de su Título Preliminar, se señala que la consulta es una forma de participación ciudadana que tiene por objeto determinar si los intereses de las poblaciones que habitan en el área de influencia directa de un proyecto de hidrocarburos podrían verse afectados, a efectos de que antes de emprender o autorizar cualquier programa de actividades, se conozca y analice las principales preocupaciones manifestadas respecto a los posibles impactos sociales, económicos, ambientales y culturales que podrían generarse a partir de su elaboración y/o ejecución.</li> <li>• Asimismo, en el numeral 2.2. del mismo artículo, se señala que dicho proceso está orientado a informar y recoger las medidas que objetiva y técnicamente permitan evitar o mitigar impactos ambientales y sociales negativos, así como identificar y recoger las iniciativas, sugerencias y aportes para potenciar o maximizar los impactos sociales y ambientales positivos del proyecto.</li> <li>• Asimismo, el artículo VI señala que la participación se realizará en tres oportunidades:             <ul style="list-style-type: none"> <li>- Participación derivada de la negociación o concurso de los contratos de exploración y/o explotación de hidrocarburos (a cargo de PERUPETRO S.A.)</li> <li>- Participación durante la elaboración y evaluación de los Estudios Ambientales (a cargo de los titulares del proyecto, con o sin participación de la DGAAE)</li> <li>- Participación ciudadana posterior a la aprobación de los Estudios Ambientales, que se desarrollará durante todo el ciclo de vida del proyecto.</li> </ul> </li> </ul>
 <p>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</p>	<p>EXP. N° 05427-2009-PC/TC LIMA ASOCIACION INTERINERICA DE DESARROLLO DE LA SELVA (AIDISEP)</p>	<p>Decreto Supremo N° 012-2008-EM, que aprueba el Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de Actividades de Hidrocarburos (20 de febrero de 2008)</p>

 <p>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FOJAS 35</p>	<p>EXP. N° 05427-2009-PC/TC LIMA ASOCIACION INTERINERICA DE DESARROLLO DE LA SELVA (AIDISEP)</p>	<p>En su artículo 8°, señala que la participación ciudadana en el procedimiento de aprobación de los estudios ambientales de las actividades de exploración minera se rige por lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 596-2002-EM/DM<sup>10</sup>, que aprobó el Reglamento de Consulta y Participación Ciudadana en el Procedimiento de Aprobación de Estudios Ambientales en el Sector Energía y Minas, así como por sus normas modificatorias o sustitutorias, según sea el caso.</p> <p><sup>10</sup> Derogada por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 028-2008-EM, sin perjuicio de lo señalado en su Segunda Disposición Transitoria</p>
 <p>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</p>	<p>Decreto Supremo N° 028-2008-EM, que aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera (01 de abril de 2008)</p>	<p>En su artículo 3°, se señala que la participación ciudadana es un proceso público, dinámico y flexible que tiene por finalidad poner a disposición de la población involucrada información oportuna y adecuada respecto de las actividades mineras proyectadas o en ejecución; promover el diálogo y la construcción de consensos; y conocer y analizar las opiniones, sugerencias, puntos de vista, observaciones, aportes respecto de las actividades mineras para la toma de decisiones de la autoridad competente en los procedimientos administrativos a su cargo.</p> <p>Por su parte, el artículo 4° señala que el derecho a la consulta al que se hace referencia en el Convenio N° 169 de la OIT, se ejerce y se implementa en el subsector minero a través de la participación ciudadana que se regula en este Reglamento, la cual se deberá efectuar de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de conocer, con anterioridad al inicio y realización de la actividad minera, si los intereses de los pueblos indígenas o comunidades campesinas que habitan el área de influencia de las actividades mineras proyectadas son resguardados y</p>


TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

<p>en qué medida.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Dicho artículo señala también que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 72 numeral 72.2 de la Ley General del Ambiente N° 28611 el procedimiento de participación ciudadana se orienta preferentemente a establecer acuerdos con los representantes de las comunidades, a fin de regular sus derechos y costumbres tradicionales, así como para establecer los beneficios y medidas compensatorias que les correspondan según la legislación de la materia. Finalmente, destaca que la consulta no otorga a las poblaciones involucradas un derecho de veto a las actividades mineras o a las decisiones de la autoridad.</li> <li>Finalmente, el Título II de este Reglamento se divide en los siguientes capítulos:             <ul style="list-style-type: none"> <li>Capítulo 1: Participación ciudadana con posterioridad al otorgamiento de la concesión minera</li> <li>Capítulo 2: Participación ciudadana en los proyectos de exploración minera</li> <li>Capítulo 3: Participación ciudadana en los proyectos de explotación y beneficio</li> <li>Capítulo 4: Participación ciudadana durante la ejecución del proyecto minero</li> <li>Capítulo 5: Participación ciudadana en la etapa de cierre de minas.</li> </ul> </li> </ul>	<p><b>Resolución Ministerial N° 304-2009-MEM-DM, que aprueba las Normas que regulan el Proceso de Participación Ciudadana en el Subsector Minero (24 de junio de 2008)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Según el artículo 1° del objeto de esta Resolución Ministerial es desarrollar los mecanismos de participación ciudadana establecidos en el Decreto Supremo N° 028-2008-EM.</li> <li>Asimismo, en su artículo 2° señala que son mecanismos de participación ciudadana los siguientes:             <ul style="list-style-type: none"> <li>Acceso de la población a los Resúmenes Ejecutivos y al contenido de los Estudios Ambientales</li> <li>Publicidad de avisos de participación</li> </ul> </li> </ul>
--	--

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

<ul style="list-style-type: none"> <li>ciudadana en medios escritos, radiales.</li> <li>Encuestas, Entrevistas o Grupos Focales.</li> <li>Distribución de materiales informativos.</li> <li>Visitas guiadas al área o a las instalaciones del proyecto</li> <li>Interacción con la población involucrada a través de equipo de facilitadores</li> <li>Talleres participativos</li> <li>Audiencia Pública</li> <li>Presentación de aportes, comentarios u observaciones ante la autoridad competente</li> <li>Oficina de Información Permanente</li> <li>Monitoreo y Vigilancia Ambiental</li> <li>Participativo</li> <li>Uso de medios tradicionales</li> <li>Mesas de Diálogo</li> </ul>	<p><b>Resolución Ministerial N° 571-2008-MEM-DM, que aprueba los Lineamientos para la Participación Ciudadana en las Actividades de Hidrocarburos (05 de diciembre de 2008)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Según su artículo 1° el objeto de esta Resolución Ministerial es establecer los lineamientos necesarios para la aplicación del Decreto Supremo N° 012-2008-EM, establecido los procedimientos y mecanismos de participación ciudadana que son aplicables durante el proceso de negociación y concurso de los contratos durante la elaboración, evaluación de los Estudios Ambientales; y, durante el seguimiento y control de los aspectos ambientales de los Proyectos y Actividades de Hidrocarburos en el marco de lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM.</li> <li>Por su parte, establece los siguientes mecanismos de participación ciudadana:             <ul style="list-style-type: none"> <li>Para las etapas de negociación o concurso y posterior suscripción de los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos                 <ul style="list-style-type: none"> <li>Evento Presencial</li> <li>Para la Elaboración y evaluación de los estudios ambientales                     <ul style="list-style-type: none"> <li>Taller Informativo</li> <li>Audiencia Pública</li> <li>Buzón de observaciones y</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>
---	--





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FOJMS 147

EXP. N° 05427-2009-PC/TC  
LIMA  
ASOCIACIÓN INTERÉTNICA DE  
DESARROLLO DE LA SELVA  
(AIDSESP)

sigua los cánones dispuestos en el Convenio N° 169 de la OIT. Ello no quiere decir, por supuesto, que la medida idónea para solucionar este problema de falta de regulación normativa esté en manos del Congreso de la República, quien con carácter general puede dictar la ley que regule para todos los casos el procedimiento y principios a regir en el proceso de consulta.


68. En este contexto, este Tribunal saluda que con fecha 19 de mayo de 2010 el Congreso haya aprobado la *Ley sobre el Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocidos en el Convenio N° 169 de la OIT*, sin embargo, no debe dejar de reconocer la responsabilidad de este poder del Estado en la omisión legislativa inconstitucional que se produjo en el presente caso. En dicho contexto, y ante la conflictividad aún latente en nuestro país por la ausencia del mecanismo de la consulta, y teniendo en cuenta además que la Ley aprobada aún no ha podido ser promulgada debido a las observaciones efectuadas por el Poder Ejecutivo, este Colegiado debe **exhortar** al Poder Legislativo a que, dentro de sus competencias establecidas en el artículo 108 de la Constitución, cumpla con su obligación de desarrollar legislativamente el derecho a la consulta de los pueblos indígenas reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT.

69. En consecuencia, aun cuando la adopción de la Ley sobre el Derecho a la Consulta Previa -mientras la misma no se promulgue- no envía la omisión legislativa inconstitucional planteada, ni exime de responsabilidad al Parlamento por dicha ausencia legislativa durante el largo tiempo transcurrido, este Tribunal debe emplear en este extremo sólo la figura de la *sentencia apelativa*, en el entendido que el procedimiento democrático ya se ha implementado y casi ha llegado a su fin para dar cumplimiento a lo ordenado en el Convenio 169, por lo que debe contarse en la culminación de dicho procedimiento; correspondiendo sólo a este Colegiado, en aplicación del principio de colaboración y cooperación de poderes, **declarar** la obligación de desarrollo legislativo y los principios esenciales a tener en cuenta en la emanación de la norma que dé fin al cumplimiento al derecho a la consulta de los pueblos indígenas y que han sido explicitados en el fundamento 60 de la presente sentencia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de cumplimiento interpuesta por la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva (AIDSESP), por haberse acreditado el incumplimiento parcial por parte del Ministerio de Energía y Minas de su *deber de reglamentar* el derecho a la consulta de los pueblos indígenas reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FOJMS 147

EXP. N° 05427-2009-PC/TC  
LIMA  
ASOCIACIÓN INTERÉTNICA DE  
DESARROLLO DE LA SELVA  
(AIDSESP)

2. **ORDENAR** al Ministerio de Energía y Minas que, dentro del marco de sus competencias, emita un reglamento especial que desarrolle el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, de conformidad con los principios y reglas establecidos en los artículos 6.1, 6.2 y 13.2 del Convenio N° 169 de la OIT y que han sido explicitados en el fundamento 60 de la presente sentencia.

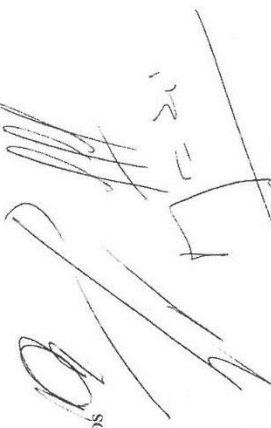

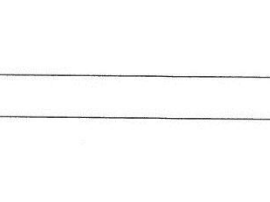
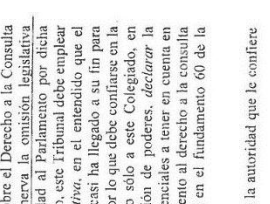
3. **EXHORTAR** al Congreso de la República a que, dentro del marco de sus competencias establecidas en el artículo 108° de la Constitución, culmine con el trámite de promulgación de la "Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo", aprobada en la sesión ordinaria del 19 de mayo del 2010, en el término más inmediato posible.

4. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido a la obligación del Ministerio de Energía y Minas de adecuar sus reglamentos a lo establecido en el Convenio N° 169 de la OIT, en materia de derecho a la tierra, al medio ambiente y los recursos naturales, por no ser asunto de su competencia.


Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ**  
**BEAUMONT CALLIRGOS**  
**LANDA ARROYO**  
**ETO CRUZ**

ANEXO 4-B Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0025-2009-PI/TC

  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPO N°: 0025-2009-PI/TC  
LIMA  
GONZALO TUANAMA TUANAMA Y OCHO MIL  
NOVENTA Y NUEVE CIUDADANOS

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 17 días del mes de marzo de 2011, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia.


**ASUNTO**  
Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Gonzalo Tuanama Tuanama y ocho mil noventa y nueve ciudadanos contra la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, emitida por el Congreso de la República.

**A) ANTECEDENTES**

**I. De los fundamentos de la demanda**

Con fecha 26 de junio de 2009, Gonzalo Tuanama Tuanama y 8099 ciudadanos interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos. Alega que la norma impugnada fue promulgada sin que se efectuara ninguna consulta a los pueblos indígenas, tal como lo ordena el Convenio 109 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT). De igual forma, expresan que no se tomaron en cuenta los artículos 19, 30 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) aprobado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas. Señala que la ley no establece mecanismos por los cuales las comunidades nativas y campesinas puedan desarrollarse y mejorar su economía poniendo en grave riesgo su supervivencia.

Por otro lado, impugnan que el sistema de incentivos de licencias de uso de agua para aquellos operadores que generen excedentes en el manejo de los recursos hídricos pone en una situación de desventaja a las comunidades nativas y campesinas, quienes carecen de capacidad para competir con dichas empresas operadoras. Finalmente,

  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO JURISDICCIONAL  
0025-2009-PI/TC

**SENTENCIA  
DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Del 17 de marzo de 2011

**PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
8099 ciudadanos contra el Congreso de la República**

Síntesis:  
Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 8099 ciudadanos contra la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, emitida por el Congreso de la República.

Magistrados firmantes:  
MESÍA RAMÍREZ  
ÁLVAREZ MIRANDA  
BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
URVIOLA HANI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00025-2009-PITC  
LIMA  
GONZALO TUANAMA TUANAMA Y OCHO MIL  
NOVENTA Y NUEVE CIUDADANOS

consideren que la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, colisiona con el artículo 66 de la Constitución, que establece que las condiciones de la utilización de los recursos naturales y su otorgamiento a particulares debe darse exclusivamente por Ley Orgánica.

**2. De los fundamentos de la contestación de la demanda**

Con fecha 16 de octubre de 2009, el Poderado del Congreso de la República contesta la demanda y solicita que ésta se desestime. En esencia, por considerar que de acuerdo con los artículos 6 y 7 del Convenio N° 169 OIT, la consulta a los pueblos indígenas sólo se realiza en el supuesto de que se pudiera afectar la salud de la comunidad nativa o su hábitat natural. Ello no sucede, alega, con la ley cuestionada, cuyo artículo III de su Título Preliminar, reconoce el *Principio de Respeto de los usos del agua por las comunidades campesinas y comunidades nativas*, que se concretiza en la regulación de diversos aspectos como los referidos a las "organizaciones de usuarios" (artículos 32 y 118) y a los "derechos de uso de agua" (artículo 44).

Por otro lado, refiere que no existe una violación del derecho a la igualdad, pues la ley impugnada realiza tratos más favorables a las comunidades campesinas y nativas (artículos 64 y 107), al extremo de proponer un supuesto de discriminación positiva (y no negativa, como se cuestiona). Igualmente, sostiene, la Ley cuestionada no tenía que ser consultada a los pueblos indígenas, pues no las comprende, exclusivamente entre sus destinatarios, al ser una regulación general del uso, primario y poblacional, de los recursos hídricos. Y, finalmente, que no se violó el artículo 66 de la Constitución, al ser la Ley 29338 una ley especial que regula un recurso natural (agua), dentro del marco establecido por la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.

**FUNDAMENTOS**

**S.L. Peticionario de la demanda**

1. La pretensión que contiene la presente demanda es que se declare inconstitucional la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos. En adelante, la Ley, por considerar que se ha transgredido: (a) el artículo 66 de la Constitución, al no haber sido aprobada como Ley Orgánica; (b) el derecho a la consulta previa e informada de los pueblos indígenas; al haberse aprobado la Ley prescindiéndose de la realización de la consulta; (c) el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00025-2009-PITC  
LIMA  
GONZALO TUANAMA TUANAMA Y OCHO MIL  
NOVENTA Y NUEVE CIUDADANOS

derecho a la igualdad jurídica, en el sentido de que el sistema de incentivos en las licencias de uso de agua que la Ley contiene realiza un trato discriminatorio hacia los pueblos indígenas.

**§2. Ley de Recursos Hídricos y Reserva de Ley Ordinaria**

**a) Alegatos de los demandantes**

2. Aunque en el orden no se el primer cuestionamiento que se haya formulado a la Ley de Recursos Hídricos, la primera objeción de constitucionalidad contra la Ley tiene que ver con la alegada violación del artículo 66 de la Constitución. Según expresan los demandantes, dicho precepto constitucional:

"señala de manera clara y precisa, que las condiciones de la utilización de los recursos naturales (como los recursos hídricos) y su otorgamiento a particulares, se tienen que dar de manera exclusiva por ley orgánica" [Títulos 3 y 9].

No obstante—refiere—, pese a que el agua es un recurso natural y ha sido regulada por la Ley N° 29338, ésta no se ha aprobado siguiendo el procedimiento especial que el artículo 106 de la Constitución contempla.

**b) Alegatos del Congreso de la República**

3. El Poderado del Congreso de la República aduce que, efectivamente, las condiciones de la utilización de los recursos naturales y su otorgamiento a particulares, son aspectos que se encuentran sujetos a reserva de Ley Orgánica. Sin embargo, refiere, dicha reserva fue cubierta con la expedición de la Ley N° 26821, Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, cuyos artículos 19 y 29, además, permiten:

que "las condiciones de la utilización de los recursos naturales" (como los recursos hídricos), así como "su otorgamiento a particulares", sean aspectos a desarrollarse mediante leyes especiales para cada recurso natural, entre las que se encuentra la Ley de Recursos Hídricos".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00025-2009-PJ/TC  
LIMA  
GONZALO TUANAMA TUANAMA Y OCHO MIL  
NOVENTA Y NUEVE CIUDADANOS

Por ello, considera,

"carece de fundamento lo afirmado por la parte demandante, puesto que la norma objeto de control es una ley especial que regula un recurso natural (agua), dentro del marco establecido por el artículo 66 de la Constitución y la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales".

**c) Consideraciones del Tribunal Constitucional**

El Tribunal considera que el cuestionamiento no tiene fundamento.

4. La reserva de ley orgánica es una especie del instituto de la reserva de ley. Mediante el establecimiento de esta última, la Constitución normalmente impone que la regulación de una determinada materia sea efectuada por una fuente del derecho en particular, excluyendo de ese modo la intervención de cualquier otra en su tratamiento. Por tanto, su institucionalización comporta el establecimiento tanto de una competencia como de un mandato. Por un lado, la competencia de la ley para regular la materia reservada. Y de otro, el mandato dirigido hacia el Parlamento para que éste sea quien delibere y decida aquellos asuntos que la Constitución le ha enajenado mediante la reserva.

5. A diferencia de lo que sucede con la reserva de ley simple, por la que excepcionalmente la participación del Parlamento puede reducirse a establecer los criterios generales de regulación de la materia reservada y su desarrollo efectuarse mediante decretos legislativos, en el caso de las reservas de ley *agregadas* o *reforzadas*, entre las cuales se encuentra la reserva de Ley Orgánica, el establecimiento de límites y condicionamientos especiales para su aprobación se traduce en el impedimento *absoluto* de que su regulación lo efectúe otro órgano o, acaso, que su desarrollo legislativo se realice mediante una fuente distinta a la Ley Orgánica.

6. No son pocas las consecuencias que se derivan del hecho que el artículo 106 de la Constitución exija que la aprobación de las materias objeto de la reserva no se realice con mayorías simples, sino con más de la mitad del número legal de miembros del Congreso (art. 106 CP).

Puesto que ello comporta una *excepción al principio mayoritario*, esto es, al principio según el cual en los asuntos de la *res pública* las decisiones se adoptan por los órganos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00025-2009-PJ/TC  
LIMA  
GONZALO TUANAMA TUANAMA Y OCHO MIL  
NOVENTA Y NUEVE CIUDADANOS

de representación política mediante simples mayorías, en diversas ocasiones este Tribunal ha llamado la atención sobre la necesidad de no realizar interpretaciones extensivas en la determinación de las materias sujetas a la reserva de Ley Orgánica. Como expresamos en la STC 00048-2004-AI/TC,

"debido a su carácter excepcional, el ámbito material reservado para las leyes orgánicas no puede entenderse en términos amplios o extensivos, sino de manera especialmente restrictiva" [Fund. Jur. N.º 40].

7. Precisamente por ello, en la STC 0003-2006-AI/TC afirmamos que la identificación del objeto de la reserva de Ley Orgánica está sujeta a su conformidad con los:

"criterios de taxatividad y residualidad, respectivamente, puesto que para que una materia deba ser regulada por ley orgánica, dicha previsión debe encontrarse expresamente prevista en la Constitución, y debe, además, ser interpretada en sentido restrictivo; mientras que [las regulaciones de] las materias que no han sido inequívocamente confiadas a las leyes orgánicas, corresponden ser reguladas por ley ordinaria" [STC 0003-2006-PJ/TC, Fund. Jur. N.º 20].

8. Por lo que se refiere a los alcances de la reserva de Ley Orgánica que contiene el artículo 66 de la Constitución ("Los recursos naturales renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal"), el Tribunal observa que éste no establece que la regulación *in toto* de los recursos naturales (renovables o no renovables) deba desarrollarse mediante Ley Orgánica. No son los recursos naturales, como tales, los que están sujetos a dicha reserva. Esta, en realidad, sólo se proyecta sobre 2 aspectos vinculados con dichos recursos naturales: (a) las condiciones de su utilización y (b) las condiciones de su otorgamiento a particulares.

Todo lo que no se refiera a estos 2 aspectos es ajeno al objeto de la reserva y su regulación carece del carácter de Ley Orgánica. Poco importa que la fuente que lo contenga, o lo regule, declare que ella es una Ley Orgánica. También es irrelevante que su aprobación se hubiera efectuado con el voto conforme de más de la mitad del número legal de congresistas. El carácter de Ley Orgánica no se obtiene sólo del hecho





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00025-2009-PJ/TC  
LIMA  
GONZALO TUANAMA TUANAMA Y OCHO MIL  
NOVENTA Y NUEVE CIUDADANOS

que se apruebe con una determinada mayoría, sino fundamentalmente de que la materia que trate se encuentre bajo el ámbito reservado a esta fuente del Derecho.

9. El Poderado del Congreso ha sugerido que las condiciones de utilización de los recursos naturales (como los recursos hídricos) y su otorgamiento a particulares son aspectos que se encuentran regulados en la Ley N° 26821, Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales. Y que en cierta forma la regulación que dicha Ley N° 26821 efectúa, agota el objeto de la reserva de Ley Orgánica contemplada en el artículo 66 de la Constitución.

10. El Tribunal comparte parcialmente dicho criterio. Lo comparte en el sentido de que efectivamente la Ley N° 26821 constituye una norma de desarrollo, entre otros temas, de los que se encuentran sujetos a reserva de Ley Orgánica según el artículo 66 de la Ley Fundamental. Así, por lo demás, lo declaran su artículo 1, al sostener que la Ley N° 26821 regula:

"el régimen de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, en tanto constituyen patrimonio de la Nación, estableciendo sus condiciones y las modalidades de otorgamiento a particulares, en cumplimiento del mandato contenido en los artículos 66° y 67° del Capítulo II del Título III de la Constitución Política del Perú y en concordancia con lo establecido en el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y los convenios internacionales suscritos por el Perú".

Y así también este Tribunal lo ha expresado en diversas ocasiones, como en la STC 0048-2004-PJ/TC o en la STC 0026-2008-AI/TC y 0028-2008-AI/TC (acumulados);

"la determinación de las materias sujetas a reserva de ley orgánica, se ha efectuado en la Ley N° 26821 --Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales--, básicamente en su Título IV (Otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales) y el Título V (Condiciones de aprovechamiento sostenible de recursos naturales)...". [Fund. Jur. N° 41].

11. Sin embargo, el Tribunal advierte que la regulación efectuada sobre el objeto de la reserva por la Ley N° 26821 es parcial e incompleta. Sus artículos 19, 21 y 29, contemplando formas lingüísticas diversas, advierten que algunas de las condiciones de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00025-2009-PJ/TC  
LIMA  
GONZALO TUANAMA TUANAMA Y OCHO MIL  
NOVENTA Y NUEVE CIUDADANOS

utilización de los recursos naturales y de su otorgamiento a particulares deberán desarrollarse mediante "leyes especiales".

El problema que a partir de ello se suscita no es tanto si tal remisión a la ley especial pueda realizarse, sino si en su aprobación [y en particular, el tratamiento que pueda realizarse de las condiciones de utilización de los recursos naturales y de su otorgamiento a particulares], debi (o no) satisfacerse las exigencias y limitaciones a que se refiere el artículo 106 de la Constitución.

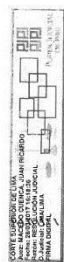
12. A juicio del Tribunal, una respuesta que excluya su aprobación con respecto a las exigencias del artículo 106 de la Ley Fundamental es constitucionalmente inaceptable. La reserva de Ley Orgánica a la que está sujeta la regulación de las condiciones de utilización de los recursos naturales y de su otorgamiento a particulares, al previncir directamente de la Constitución (art. 66), no está a disposición del legislador.

13. En opinión del Tribunal, es inválido que una reserva de ley *aggravada*, como la de la ley orgánica, termine sometida a un régimen de reserva de ley *simple*. Y en dicha consideración ninguna relevancia tiene que el órgano competente para expedir una u otra fuente sea el Parlamento. El Tribunal recuerda que la razón especial del agravamiento de la reserva no reside tanto en la categoría de que su tratamiento lo realice el órgano que representa la voluntad popular, sino en la necesidad de evitar la arbitrariedad en la que puedan incurrir mayorías parlamentarias simples en asuntos que, por su especial importancia, la Constitución ha querido que su aprobación se realice mediante mayorías calificadas. Como recordáramos en la STC 0048-2004-PJ/TC,

"la ley orgánica no es una categoría normativa que pueda entenderse en los mismos términos que la ley ordinaria. Y no porque su ubicación en el sistema de fuentes diseñado por la Constitución de 1979 sea distinta (pues ambas comparten el mismo rango), sino por su distinta naturaleza. En efecto, a diferencia de la ley ordinaria, la ley orgánica (...) se aparta de la común manifestación del principio democrático en el ámbito del procedimiento legislativo (sistemado en la preponderancia de las mayorías simples sobre las minorías), para imponer una democracia basada en mayorías calificadas o reforzadas". [Fund. Jur. N° 39].



# ANEXO 4-C Sentencia del 4º Juzgado Constitucional de Lima N° 32365-2014



República Peruana – Poder Judicial – Distrito Judicial de Lima.  
**Juzgado Constitucional 4º** de Lima.

Expediente N° **32365-2014**

**Demandante:** Zobeido SHAYK JEMPEKIT, Santiago MANUIN VALERA, Weyay PEREZ RAMIREZ, Ananiás SHAWIT KASEN.

**Demandado:** 1.)-MINEM- Ministerio de Energía y Minas; Ministro.

2.)-MEM; Ministerio de Energía y Minas; Procurador Público.

3.)-PERUPETRO, S.A.

4.)-Pacife Stratus Energy, S.A.

5.)-Marnel et Prom Perú, SAC, y

6.)-Pacife Stratus Energy, S.A., Sucursal del Perú.

**Vía causal:** Constitucional; Amparo.

**Temas:** medio ambiente, consulta previa y consentimiento de pueblos Awajún y Wampis, comunidades nativas, Amazonia, Convenio 169 OIT, exploración y explotación de hidrocarburos, Lote 116.

**Sumilla:** La demanda es fundada.

**Resolución n° 13:** Lima, 28 marzo 2017. **Sentencia.**

Además, atendemos Escrito de los Demandantes del 13 octubre 2016; presenten informe pericial antropológico.

## I.- Fundamentos

### Resumen del trámite procesal.

1.) En la vía del proceso constitucional, *ciudadanos representantes de diversas comunidades nativas de la Amazonia* demandan a una entidad estatal, a una empresa del Estado y a dos empresas privadas por violación al derecho constitucional: *consulta previa, consentimiento, territorio, salud, identidad cultural, ambiente, etc.* en relación a la explotación y explotación de hidrocarburos autorizada por el Estado a favor de las empresas privadas en el llamado "Lote 116" ubicado en el territorio ocupado por las comunidades nativas Demandantes (en los departamentos de Amazonas y Loreto).

2.) Los Demandados han contestado: 1)se oponen al pedido, 2) plantean cuestiones previas, 3) plantean tachas, 3) plantean excepciones, 4) plantean causales de improcedencia.

3.) Luego de revisar en audiencia y en este acto de sentenciar los documentos del expediente judicial; demanda, contestación, escritos posteriores, etc. y sus respectivas anexos, pasamos a resolver.

4.) Dejamos constancia que debido a la carga procesal excesiva el juzgado estuvo en los hechos impedido de atender este caso en los plazos legales y con todas las exigencias de la función jurisdiccional.<sup>1</sup>

5.) Por economía procesal, resolvemos en un solo acto cuestiones previas, tachas, excepciones, causales de improcedencia y sentencia.

### Análisis del caso.

<sup>1</sup> Razones del retraso de esta resolución, la situación de la y errática carga que soportan los juzgados constitucionales y de otros juzgados civiles cuyos expedientes fueron remitidos a nuestras oficinas en 2014-2015. Además, el juez suscribió por más de 6 meses (28dic2015 - 30junio 2016) estuvo asignado a otra oficina judicial. Desde octubre 2016 hasta el 13 enero 2017 juros y buró de servidores judiciales afectó el servicio. También por el periodo del 13 al 27 febrero 2017 el juez suscribió hizo uso de su derecho vacacional.

## Cuestiones previas

En cuanto a las cuestiones previas, son improcedentes por lo siguiente:

6.) **Acreditación de pretensiones.** Las empresas privadas señalan que la demanda contiene una acumulación accesorio de pretensiones, por lo que en caso de considerarse que no hubo una violación a los derechos de consulta previa y consentimiento, entonces los demás derechos invocados seguirán la suerte de lo principal y deberá declararse que no hubo vulneración del derecho solicitado como peticionario principal.

7.) El Juzgado considera que la demanda admitida, se refiere a la denuncia de vulneración de diversos derechos; por tanto, al analizar más adelante el fondo del asunto verificaremos cuál(es) de todos esos derechos realmente ha(n) sido afectado(s) y/o amenazado(s) que corresponda a cada caso concreto.<sup>2</sup>

8.) **Identificación de las comunidades nativas:** Las empresas privadas señalan que los Demandantes no han identificado las comunidades pertenecientes a los pueblos indígenas Awajún y Wampis afectadas por la exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 116. Sostienen que tal imprecisión resulta ambigua, toda vez que el juzgado no podrá determinar si las comunidades a las que se refieren los Demandantes tenían el derecho al procedimiento de consulta previa o al consentimiento, ya que ni siquiera han sido mencionadas o identificadas en el área del proyecto de perforación.

9.) El Juzgado considera que es aplicable la norma<sup>3</sup> que autoriza a cualquier persona reclamar contra la afectación a derechos ambientales y otros difusos, así como la jurisprudencia que define los alcances de los intereses difusos.<sup>4</sup> En el caso concreto, las características señaladas de los derechos invocados por las comunidades nativas se refieren a intereses difusos, los que engloban a un universo amplio de personas.

10.) **Tacha.** El Procurador del Ministerio de Energía formula tacha contra el documento CD (disco compacto de video) ofrecido como prueba por los Demandantes y referido a testimonios de comuneros, debido a que el documento no tiene fecha cierta, no existe forma de determinar los lugares donde se encuentran las personas, si están o no en la zona del proyecto, no se demuestra que la traducción de la lengua nativa al idioma español es fidedigna, etc., por lo que no puede constituir prueba plena que demuestre la supuesta contaminación o impacto ambiental en el lugar.

11.) El Juzgado considera que la valoración de los medios probatorios presentados por las partes corresponde al pronunciamiento de fondo, esto es, al momento de emitir sentencia, cuando el juzgado en forma conjunta analizará las cuestiones de hecho y de derecho valorando integralmente todas las pruebas, no solo dicho documento. Y si bien el video puede carecer de los datos de exactitud

<sup>2</sup> CPConsol., T.P., art. VIII. "El órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponde al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente".

<sup>3</sup> CPConsol., art. 40, párrafo tercero. "Puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional".

<sup>4</sup> STC (0401-2007-PA-TC. Sentencia de 09 abril 2010, caso Comunidad Nativa Sawawo Hito 40 y Semamano El Patrón.

Fund. 23. "Los intereses difusos son aquellos que están referidos no al sujeto como individuo sino como miembro de un conglomerado más o menos amplio, creándose una pluralidad de situaciones comunes. Los miembros de ese conglomerado son indeterminables o de muy difícil determinación pero se encuentran ligados por situaciones de hecho. Pueden ser afectados por una conducta que produce efectos para cualquier persona, pero la sentencia surtirá efectos respecto de todos los demás integrantes de la colectividad que se encuentran en una posición idéntica a la del que ejerció la acción correspondiente."

que alega el Demandado, solo se toma como un mero elemento referencial en tanto refleja algunas escenas de la vida cotidiana de las comunidades nativas asentadas en la selva, y no apreciamos indicio alguno de que sean escenas montadas, prefabricadas o inventadas. Por tanto, la tacha es improcedente.

#### Excepciones:

En cuanto a las excepciones, son infundadas por lo siguiente:

- 12.) **Excepción de incompetencia por territorio.** La empresa estatal PERÚPETRO y el Ministerio de Energía sostienen que el Juzgado de Lima carece de competencia territorial, pues Lima no es el lugar del domicilio de los demandantes, quienes domicilian en la región de Amazonas, y tampoco es el lugar donde fueron afectados los derechos, que correspondería a la provincia de Datem del Marañón (en Loreto) y Bagua y Condorcanqui (Amazonas) lugares donde se tendría que haber realizado la pretendida consulta previa, por estar allí asentadas las comunidades indígenas.
- 13.) El Juzgado considera aplicable la norma del CPCConst. art. 51, según la cual "es competente para conocer del proceso de amparo, del proceso de habeas data y del proceso de cumplimiento el Juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante" (el subrayado es nuestro).
- 14.) En el caso concreto, los Demandantes tienen sus domicilios en la Región de Amazonas, pero ellos eligieron demandar ante el juez del lugar donde se habrían afectado los derechos, esto es, en la ciudad de Lima (Corte Superior de Justicia de Lima o Distrito Judicial de Lima a secas) porque este es el lugar donde se ha producido la omisión de parte de las autoridades estatales obligadas a realizar la consulta previa antes de autorizar las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 116, lo que según afirman los amparistas desentrañó en la afectación o amenaza a otros derechos como *territorio, salud, identidad cultural, ambiente, tranquilidad, etc.* Dado a que la omisión denunciada se habría decidido por dichas autoridades, y éstas tienen su sede en la ciudad de Lima, entonces el juez constitucional de Lima es el que resulta competente para tramitar el caso, de conformidad con la norma del CPCConst., art. 51.
- 15.) **Excepción de prescripción.** Todos los Demandados (entidades estatales y empresas privadas), cada uno por su lado, sostienen que la pretensión de anular las normas y las resoluciones administrativas que regulan las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en el lote 116 ha superado largamente el plazo que dispone el CPCConst., art. 44, para interponer la demanda.
- 16.) Referente que con la demanda se está cuestionando el D.S. n° 066-2006-EM, de 12 diciembre 2006, que autorizó a PERÚPETRO suscribir con una empresa privada contrato de Licencia para Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 116, ubicado en territorio de las comunidades; asimismo, que los demandantes cuestionan el Contrato suscrito el 12 diciembre 2006 y además la R.Direccional n° 283-2011MEM/AAE de 2011 que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Añaden que a la fecha que se interpuso la demanda el 19 agosto 2014 han pasado más de 3 años de los referidos actos, y si la demanda se sustenta en el dictado de normas y actos de exploración que supuestamente afectan derechos, no estaríamos ante una simple omisión estatal. Además, señalan que los Demandantes no han alegado impedimento alguno para interponer su demanda en el plazo de prescripción de 60 días establecido en la ley, y que en todo caso si no se efectuó el procedimiento de consulta previa, la supuesta vulneración al derecho de consulta se habría consumado.

17.) Si los Demandados reconocen que la consulta previa nunca se realizó, y si los Demandantes señalan que al no haberse realizado dicha consulta los empleados incurrieron en omisión, el Juzgado advierte que dicha omisión ha persistido en el tiempo, máxime que los Demandantes afirman que poco tiempo antes de la demanda insistieron en requerir a un ente estatal y recibieron respuesta negativa. Por tanto, el Juzgado considera aplicable la norma según la cual si la afectación a los derechos se origina en una omisión no corre plazo<sup>5</sup>.

18.) Sin perjuicio de lo dicho, estamos frente a un caso de objetiva relevancia constitucional y social, pues además de la afectación a los derechos fundamentales de los integrantes de pueblos enteros radicados en la amazonia, la exploración y explotación de hidrocarburos en un lugar como ese puede significar un medio irreversible de afectación a un bien jurídico global como es la *conservación de los bosques tropicales* en la Tierra, lo que justifica el abordamiento de la cuestión para emitir un pronunciamiento de fondo en la medida que la materia se vincula a derechos fundamentales de todos los humanos, incluidos los pueblos demandantes.

19.) En tal sentido, la sentencia sobre el fondo será la ocasión propicia para determinar si realmente se incurrió o no en la omisión denunciada por las comunidades y si efectivamente han sido afectados o amenazados los derechos fundamentales alegados, o si por algún caso estaríamos ante actos continuados de agresión a derechos fundamentales, todo lo cual motiva que debamos proseguir con el trámite conforme a la norma que exige al juez, en casos dudosos, no concluir el proceso.<sup>6</sup>

#### Pedidos de improcedencia:

En cuanto a los pedidos de improcedencia, son infundados por lo siguiente:

- 20.) **Existencia de vías igualmente satisfactorias:** El Ministerio de Energía y las empresas privadas consideran que la demanda incurra en causa de improcedencia según el CPCConst., art. 05, inciso 2, pues para debatir este caso debe acudirse a la vía procesal igualmente satisfactoria que es el contencioso administrativo. El Juzgado considera que siendo competente para conocer de la supuesta afectación a los derechos constitucionales invocados, el amparo sí constituye una vía procesal adecuada, idónea, efectiva y útil para pronunciarse acerca del reclamo. Por tanto, dicha causal de improcedencia debe ser desestimada, conforme al CPCConst., art. 53.
- 21.) **Ausencia de etapa probatoria:** PerúPetro y el Ministerio consideran que la demanda incurra en causa de improcedencia según el CPCConst., art. 09, pues la solución del caso requiere una compleja actividad probatoria (inspecciones, pericias, debates técnicos, etc.), que no puede ser desarrollada en el amparo, lo cual justifica tramitar el reclamo en un proceso con etapa probatoria plena. El Juzgado considera que si bien el proceso constitucional carece de etapa probatoria amplia, lo cierto es que para establecer los hechos que permitan la solución del caso concreto, entre ellos si existió o no omisión de consulta previa, es suficiente la información aportada por Demandantes y Demandados y no se requiere de más pruebas<sup>7</sup>. Por tanto, esta causal de improcedencia también será rechazada, según CPCConst., art. 53.

<sup>5</sup> CPCConst., art. 44, inc. 5, el cual establece que: "Para el cómputo del plazo se observarán las siguientes reglas: Si el agraviado consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista".  
<sup>6</sup> CPCConst., T.P., art. III, cuarto párrafo: "Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez, y el Tribunal Constitucional declararán su No obstante, dejamos constancia que la relevancia del asunto jurisdiccional obliga al juzgador a un refinado examen del caso.











cualquier persona al tratarse de derechos difusos.

Sobre el derecho al medio ambiente.

38.) Nuestra Constitución, art. 2, inciso 22, señala que *"toda persona tiene derecho: (1) a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.*

39.) Este derecho ha sido interpretado por el TC así:

"Desde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se hace referencia, de modo general, al medio ambiente como el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven. En dicha definición se incluye «tanto el entorno globalmente considerado – espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna– como el entorno urbano»; además, el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros". "El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve".<sup>24</sup>

40.) Por otro lado, en el ya citado Informe Brundtland de Naciones Unidas,<sup>25</sup> se proclamó la necesidad de preservar los equilibrios de los pueblos indígenas con su medio natural en el que están asentados desde tiempos inmemoriales, como medida de evitar la degradación de dichos lugares por parte de industrias extractivas de diverso tipo en nombre del "desarrollo oficial" o el "progreso" o la "modernidad", más aun que el organismo internacional en dicho documento reconoció el carácter de **grupos vulnerables** de las poblaciones indígenas. Veamos las conclusiones del Informe (luego del cual se ha alcanzado un consenso en todas las naciones a través de diversas Conferencias y un sinnúmero de instrumentos normativos):

Capítulo 4. Población y recursos humanos

3.3. Reforzamiento de los grupos vulnerables

70. Los procesos de desarrollo conducen generalmente a la integración gradual de las comunidades locales en un marco social y económico más amplio. Pero algunas comunidades - denominadas poblaciones indígenas o tribales- permanecen aisladas debido a factores tales como las barreras físicas o de comunicación, importantes diferencias en las costumbres sociales y culturales. Esos grupos se encuentran en Norteamérica, en Australia, en la **Cuenca Amazónica**, en América Central, en los bosques y colinas de Asia, en los desiertos del norte de África y en otras partes.

71. El aislamiento de muchas de esas poblaciones ha preservado una forma de **vida tradicional en estrecha armonía con el medio ambiente natural**. Su propia supervivencia ha dependido de su conocimiento y adaptación ecológicos. No obstante, su aislamiento ha hecho que sólo unos cuantos de ellos participen en el desarrollo nacional, económico y social; esto se refleja en sus precarias condiciones de salud, nutrición y enseñanza.

<sup>24</sup>STC 0048-2004-PI/TC, Sentencia de 01 abril 2005, caso José Miguel Morales Daso y más de 5000 ciudadanos c/ Congreso de la República.

Fund. 17. "En su primer manifestación, esto es, *el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado*, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervienga, no debe ser por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del tipo de elementos del medio ambiente, esto supone, en definitiva, el disfrute de un tipo de entorno que sea compatible con la dignidad humana y con la dignidad (artículo 1.º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría así, carente de contenido".

<sup>25</sup> Pero también el derecho en análisis se concretiza en el *derecho a que el medio ambiente se preserve*. El derecho a la conservación del medio ambiente supone un deber de abstención por parte de los poderes públicos, así como una obligación de abstenerse de realizar actividades que pongan en peligro el medio ambiente. Por lo tanto, la obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyos actividades económicas incidan, directa o indirectamente, en el medio ambiente".

<sup>26</sup> Informe de la Comisión Brundtland ya citada.

72. Gracias al progreso gradual del desarrollo organizado en las regiones remotas, estos grupos están cada vez menos aislados. Muchos de ellos **se encuentran en zonas ricas en recursos naturales de valor, que tanto los que se ocupan de actividades de desarrollo como quienes quieren explotar esa explotación, esa misma actividad local, pondrán en peligro la forma de vida tradicional**. A esas presiones se añaden los cambios radicados en el mundo más amplio del desarrollo organizado. La creciente interacción con un mundo más amplio expone a un vulnerable grupo de estos grupos, ya que a menudo están excluidos del proceso de desarrollo económico. **La discriminación social, las barreras culturales y la exclusión de estas poblaciones de los procesos políticos nacionales hace que esos grupos sean vulnerables y motivo de explotación**. Muchos de estos grupos son desposeídos y marginalizados y sus **costumbres tradicionales desaparecen. Se convierten en víctimas de lo que podría denominarse una extinción cultural**.

74. Estas comunidades son depositarias de una enorme acumulación de conocimientos y experiencias tradicionales que vinculan a la humanidad con sus antiguos orígenes. **Su desaparición es una pérdida para toda la sociedad** que podría aprender mucho de su habilidad tradicional en cuanto al **control de manera sostenible de los sumamente complejos sistemas ecológicos**. Es una terrible ironía que a medida que el desarrollo oficial penetra más profundamente en las humedades selváticas, los desiertos y otros medios ambientes aislados, tiende a destruir las únicas culturas que han demostrado ser capaces de desarrollarse en esos ambientes.

75. **El punto de partida de una política justa y humana para esos grupos es el reconocimiento y la protección de sus derechos tradicionales a la tierra y a los otros recursos que les permiten mantener su forma de vida**-derechos que ellos quizás defiendan en términos que no concuerdan con los sistemas jurídicos ordinarios. Las instituciones de estos grupos que regulan los derechos y las obligaciones son esenciales para mantener la armonía que ha permitido el cumplimiento del medio ambiente característico de la forma de vida tradicional. Por consiguiente, los derechos locales y tradicionales deben ir acompañados de medidas para proteger las instituciones locales que sustentan la responsabilidad en la utilización de los recursos. **Este reconocimiento debe también dar un voto decisivo a las comunidades locales en cuanto a la utilización de los recursos en sus zonas**.

76. La protección de los derechos tradicionales deberá también ir acompañada de medidas positivas para aumentar el bienestar de la comunidad en consonancia con el estilo de vida del grupo. Por ejemplo, pueden incrementarse los beneficios obtenidos mediante actividades tradicionales con la introducción de acuerdos de comercialización que aseguren un precio justo para los productores, pero también mediante medidas para conservar y ampliar la base de recursos y aumentar su productividad.

77. Las políticas de promoción que tienen repercusiones en la vida de una población tradicional aislada deben hacer una sutil diferenciación entre el mantenimiento de un aislamiento artificial, esencialmente, y la deserción inasistida de su estilo de vida. **Es pues absolutamente esencial que se tomen en cuenta los recursos humanos**. Deben prevalecer los servicios de salud para completar y mejorar las prácticas tradicionales, debe eliminarse las deficiencias nutricionales y establecerse instituciones de enseñanza. **Esas medidas deberán preceder a los proyectos de apertura de una zona al desarrollo económico**.

78. En términos puramente numéricos, estos grupos vulnerables aislados son pequeños. No obstante, su marginalización es sintomática de un estilo de desarrollo que tiende a olvidar tanto las consideraciones humanas como ambientales. Por consiguiente, una consideración más minuciosa y humana de sus intereses es la piedra de toque de una política de desarrollo duradero. (negritas hechas por el Juzgado)

41.) Cabe señalar, solo como ejemplo, que el Estado Peruano ha celebrado tratados bilaterales con otros Estados asumiendo obligaciones para el fin de preservar a los pueblos indígenas de la región amazónica.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Convenio de conservación entre Estados Unidos de América y Perú, Emisenda 7, 4 diciembre 2014. Resultado 2: 1) conservación y manejo sostenible de los recursos naturales de la región Amazónica. Las Partes buscarán: (1) apoyar mecanismos flexibles, voluntarios y basados en incentivos para atrar

Sobre el derecho a la consulta previa.

42.) Nuestra Constitución, art. 02, inc. 17, señala que: "toda persona tiene derecho: (...) A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación".

43.) Este derecho ha sido interpretado por el TC así:

"El derecho de consulta es un derecho habilitante para la garantía de los demás derechos que se reconoce a las comunidades (indígenas), porque les permite espacios para el diálogo y la inclusión en los proyectos que tendrán directa implicancia en el territorio donde se asientan. El referido Convenio 169 precisa una serie de derechos y obligaciones por parte de los Estados firmantes del Convenio, a efectos de dar la mayor cobertura posible al derecho de consulta como mecanismo de participación de las comunidades en los beneficios que genere la inversión privada de participación de las comunidades en el desarrollo y pleno respeto a su identidad étnica".

"Debe tomarse en consideración que el proceso de consulta debe realizarse en cumplimiento de determinados principios. En la STC 0022-2009-PITC (Caso *Tuanama II*) se han establecido una serie de características y principios que configuran el proceso de consulta, entre los que se encuentran:

- a) la buena fe,
- b) la flexibilidad,
- c) el objetivo de alcanzar un acuerdo,
- d) la transparencia; y,
- e) la implementación previa del proceso de consulta (fundamentos 26-36).

De igual forma se delimita el contenido del derecho de consulta explicando de un lado: i) el acceso a la consulta, ii) el respeto de las características esenciales del proceso de consulta; y, iii) la garantía del cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta. No forma parte del contenido de este derecho el veto a la medida legislativa o administrativa o la negativa de los pueblos indígenas a realizar la consulta (fundamentos 37-40)".<sup>24</sup>

Las inversiones privadas en el manejo sostenible forestal, incluyendo la certificación internacional forestal, (2) la explotación responsable del recurso forestal, (3) el manejo sostenible y el manejo sostenible de los recursos naturales; (3) promover iniciativas comunitarias, habilitando a las comunidades indígenas y pueblos indígenas y poblaciones en ecosistemas sensibles; (4) proteger los beneficios de conocimientos tradicionales que contribuyen a la protección ambiental y al uso y conservación sostenible de los recursos naturales y la biodiversidad; y (5) desarrollar mercados para bienes o servicios producidos o prestados de manera sostenible. Decreto 16016-01-PITC, fundamentos 15 al 22. Sentencia de 11 noviembre 2009, caso Asociación Incentiva de Desarrollo de la Sierra Tuna (AIDEBEP) v. Ministerio de Energía y Minas, PERUPEPICO y otros. El Tribunal aludido:

"El derecho de consulta se extiende en estos casos a las comunidades, autoridades, asociaciones y demás entidades representativas de las comunidades aldeanas o colindantes, a fin de garantizar su derecho a la participación en la toma de decisiones, incluso frente a posibles poblaciones en aislamiento que puedan resultar afectadas. La interpretación indispensable para que las actividades extractivas se realicen en forma pacífica y con la atención de las comunidades y sus organizaciones".

"El progreso y desarrollo que se debe atender con este tipo de actividades no pueden ser el producto de la imposición y menos de las presiones del poder que pueden ejercer las corporaciones económicas en las distintas esferas de la economía y la paz en las comunidades indígenas, comunal. Ningún precio en utilidad puede compensar la alteración de la armonía y la paz en las comunidades indígenas. El instrumento *interoperante* para preservar el derecho de las comunidades: sólo así el progreso y el desarrollo serán compatibles con los mandatos constitucionales".

"En el marco de sus competencias y con efecto para nuestro derecho interno, el TC estima pertinente puntualizar que dentro del Convenio se refiere a los "pueblos interesados", tal categoría comprende no sólo a las comunidades indígenas sino también a los territorios sujetos de explotación y/o explotación, sino que también involucra a las comunidades colindantes.

"El TC ya ha establecido (STC N.º 3443-2007-AA/TC, fundamento 31) que el Convenio 169 forma parte del ordenamiento constitucional nacional de protección de los derechos de los pueblos indígenas y, en consecuencia, se enmarca en el paradigma normativo y de interpretación para el control de los actos o decisiones de los poderes públicos que interviene en los derechos de dichos pueblos".

Sobre el derecho a la consulta relacionada con el consentimiento.

44.) El derecho a la consulta relacionada con el consentimiento el TC lo ha interpretado en el sentido lo siguiente:<sup>25</sup>

"El derecho de consulta como expresión del *autogobierno*, y éste a su vez de la autodeterminación de los pueblos indígenas, reconoce su participación efectiva y libre en las esferas de decisión que les afecte, es decir, tiene como objetivo asegurar su participación en todos los niveles en la adopción de decisiones dentro de un diálogo intercultural. Así, el derecho de consulta se fundamenta en el derecho a que los pueblos indígenas establezcan libremente sus prioridades de desarrollo, a fin de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas que les afecten".

45.) En consecuencia, el Estado asume el rol de garante<sup>26</sup> para que el derecho de consulta sea un medio de diálogo efectivamente intercultural en el que los pueblos puedan realmente influir en la toma de decisiones, sin que eso signifique reconocer un derecho de veto.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> El TC ha recomendado desde su STC N.º 0343-2007-PITC, consolidado su posición en la STC N.º 022-2009-PITC, que la libre autodeterminación de las comunidades nativas, sumada a la concepción que éstas tienen sobre la tierra, sirven de base para la configuración y sustento del derecho a la consulta previa. Es preciso aclarar que dicha autodeterminación se encuentra dentro de un marco constitucional que la delimita. Así, no debe comprenderse como un derecho que permita la creación de zonas exentas a la regulación legal por parte del Estado, o como un territorio de control judicial.

<sup>25</sup> Es decir, cuando nuestra propia *ley fundamental* reconoce a la consulta previa como el mecanismo de participación que le permite a las comunidades nativas decidir sobre cuáles son las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de su cultura, este pronunciamiento, de un lado, la participación ciudadana en el ejercicio del poder político y de otro, garantiza que las comunidades nativas se realicen, real y efectivamente, en las decisiones que se pudieran tomar con relación a ellas. Así, el derecho de consulta garantiza a las comunidades nativas formas de vida y su propia identidad, pero en ningún caso habilitándolas para excluir la presencia del Estado y del Derecho en sus territorios".

<sup>26</sup> STC 0022-2009-PITC, fund. 25. Sentencia de 09 junio 2010, caso Gonzalo Tuanama Tuanama y nak, de 5000 ciudadanos v. Poder Ejecutivo. Además voto del magistrado Lando Arroyo, fund. de voto 08 al 10.

<sup>27</sup> El TC afirma:

"A este respecto, y a fin de garantizar plenamente este derecho fundamental, el Estado asume la responsabilidad de agotar todos los mecanismos posibles de diálogo a fin de lograr el consentimiento de los pueblos indígenas sobre las medidas que para ellos afecten, es decir, no basta con la formalidad de realizar el procedimiento de consulta o realizar un informe, sino que el Estado debe garantizar que el consentimiento sea el resultado de un proceso de diálogo y que incluso pueda desembocar en un procedimiento de negociación. Por tanto, las medidas de desarrollo deben ser en lo posible y, agotado todo, las vías instrumentales para llegar al consentimiento, fruto del diálogo intercultural y dentro de los principios que rigen el Estado Democrático y Social de Derecho. De ser uno lado, a fin de garantizar este derecho es necesario establecer mecanismos instrumentales o procedimentales que permitan a las comunidades indígenas influir efectivamente en las decisiones que los afecten, de buena fe y de una manera apropiada a la situación específica de cada una de ellas. Por otro lado, el consentimiento, otorgado en consideración los propios procedimientos indígenas consuetudinarios para la toma de decisiones, con información previa y necesaria".

<sup>28</sup> Sobre su interpretación de que la consulta no significa derecho de veto, el TC sostiene: "De la lectura del artículo 6 de la Constitución, el artículo 17 del Reglamento de la Ley Orgánica de Consulta Previa, los artículos 1, 2 y 3 de la Ley N.º 27332, Ley que aprueba el texto único ordenado de las medidas legislativas, administrativas que les podrá afectar directamente, no les otorga la capacidad de veto. El consentimiento a cabo. Si bien en el último párrafo del artículo 6 del Convenio se expresa que la consulta debe ser llevada a cabo "con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas", ello no implica una condición, que de no ser alcanzada significaría la improcedencia de la medida. Lo que explica tal artículo es que se determine que el objetivo de la consulta. De ello se infiere que un proceso de consulta en el que se determine que no se alcanzó el consentimiento, no implica que el Estado deba emitir una resolución que no fluya de los artículos del convenio que los pueblos indígenas gozan de un derecho de veto. Lo que pretende la norma es institucionalizar el diálogo intercultural".

"En suma, es obligatorio y vinculante llevar a cabo el proceso de consulta, asimismo, el consenso al que arriban los partes será vinculante, sin embargo, ello no implicaría que el pueblo indígena pueda evitar la aplicación de las normas que se emitan en el marco del proceso de consulta, sino que el consentimiento que se emita en el proceso de consulta debe ser acorde con el ordenamiento con el que el Estado administra o legislativo. Y es, que a bien es legalmente exigible la tutela de los pueblos indígenas, concepto nítidamente establecido en la Constitución como, dentro de los márgenes del Bien Común, concepto nítidamente establecido en la Constitución como, dentro



Sobre la consulta previa y los mecanismos de participación ciudadana en el caso concreto.

49.) Consideramos que la obligación del Estado Peruano para realizar la consulta previa en cada ocasión que estén involucrados los pueblos indígenas data de febrero 1995 con la entrada en vigencia en el Perú del Convenio 169.

50.) Si bien el convenio internacional no establece procedimientos específicos de cómo realizar dicha consulta, lo cierto es que sí brinda los lineamientos jurídicos claros y suficientes para que su aplicabilidad por parte de los Estados fuera de inmediato, a saber:

Artículo 6:

"1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

(a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

(b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

(c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2.- Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de un manner apropiado a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas".

51.) Así, pues, lo que este artículo del Convenio contiene son órdenes al Estado, porque el Convenio constituye una norma imperativa, esto es un **mandato** al Estado, y no es una simple **recomendación** o, peor aún, una carta de **deseos** sin coerción jurídica.

52.) El Convenio ordena que si el Estado **"aplica las disposiciones del Convenio"**, deberá atender determinadas obligaciones, y la aplicación del Convenio en el Perú se debió realizar ... desde el primer momento que formó parte del derecho nacional, febrero 1995.

53.) Nada hay en el Convenio que permita interpretar que su aplicación quedó **diferida** para cuando el Estado recién aprobase una norma de determinada jerarquía (por ejemplo que el Poder Legislativo expida una Ley de desarrollo del Convenio) y solo a partir de dicha norma la acción ordenada en el Convenio (*consultar a consulta*) pudiera ser exigible. Y no hay posibilidad de tal interpretación pues el Convenio como tratado internacional se rige por los principios del derecho internacional de los tratados, entre ellos el que establece que *ningún Estado podrá alegar causa de justificación para el incumplimiento de sus obligaciones internacionales basándose en alguna norma de su derecho interno* o, como se pretende en este caso por parte de los Demandados, *en una supuesta omisión de derecho interno*.

54.) De hecho, la posición de las entidades estatales y de las empresas que se favorecen con dicha posición no significa más que el reconocimiento de parte del Estado de haber incumplido una obligación internacional, lo que coloca al Estado en condiciones de ser denunciado y eventualmente condenado a nivel internacional.<sup>31</sup>

31) En doctrina se invoca "la aplicación de los principios adoptados en varios instrumentos internacionales y particularmente en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece la obligación de cumplirlos de buena fe (*tenetia pacta sunt servanda*) y de la *bona fe* en el cumplimiento de los tratados y consuetudina la existencia del *ius cogens* del Derecho Internacional, al negar la posibilidad de invocar las disposiciones de este último para justificar el incumplimiento de un tratado".

Sobre el marco jurídico internacional y nacional

46.) Como ya se ha mencionado, mediante Convenio 169 de la OIT, ratificado por el Perú en 1993 con Resolución Legislativa 26253 y vigente desde febrero 1995, se reguló el derecho a la consulta previa. Dicha norma internacional entró a formar parte del derecho nacional en virtud de la referida ratificación legislativa.

47.) Posteriormente en el 2011, mediante Ley n° 29785<sup>42</sup>, el Estado peruano amplió el desarrollo del contenido, los principios y el procedimiento del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afectan directamente.

48.) Por último, en el 2012, mediante DS n° 001-2012-MC<sup>43</sup> se aprobó el Reglamento de la Ley de consulta previa, cuyas disposiciones se vienen aplicando en la actualidad.

fundamental de la actividad del Estado, solo sometido al principio de protección de la dignidad de la persona". STC 0022-2009-P.T.C. fund. 24.

<sup>42</sup> Ley n° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, promulgada en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), publicada en el diario oficial El Peruano el 07 setiembre 2011.

Art. 2. Derecho a la consulta: Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afectan directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia o modificación, y sobre el desarrollo de sus actividades económicas, sociales, culturales, educativas y deportivas, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente a los pueblos indígenas u originarios. La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado.

Art. 3. Efectividad de la consulta: La finalidad de la consulta es alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios respecto a la medida legislativa o administrativa que les afecta directamente, a través de un diálogo intercultural que garantice su inclusión en los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas.

Art. 4. Principios: Los principios rectores del derecho a la consulta son los siguientes:

a) Oportunidad: El proceso de consulta se realiza de forma previa a la medida legislativa o administrativa a ser adoptada por los entes estatales.

b) Interculturalidad: El proceso de consulta se desarrolla reconociendo, respetando y adaptándose a las diferencias culturales, lingüísticas y religiosas de los pueblos indígenas u originarios.

c) Buena fe: Las entidades estatales, organizaciones, instituciones u originarios durante el proceso de consulta, en un clima de confianza, colaboración y respeto mutuo. El Estado y los representantes de las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios tienen el deber de actuar de buena fe, estando prohibidos de todo procedimiento partidario y conductas antidemocráticas.

d) Flexibilidad: La consulta debe desarrollarse mediante procedimientos apropiados al tipo de medida legislativa o administrativa a ser consultada, considerando como mínimo en cuenta las circunstancias y características especiales de los pueblos indígenas u originarios involucrados.

e) Plazo razonable: El proceso de consulta se lleva a cabo considerando plazos razonables que permitan a las instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios conocer, reflexionar y realizar propuestas concretas sobre la medida legislativa o administrativa objeto de consulta.

f) Información oportuna: Los pueblos indígenas u originarios tienen derecho a recibir por parte de las entidades estatales toda la información que sea necesaria para que puedan manifestar su punto de vista, debidamente informados, sobre la medida legislativa o administrativa a ser consultada. El Estado tiene la obligación de brindar esta información desde el inicio del proceso de consulta y con la debida anticipación.

<sup>43</sup> DS n° 001-2012-MC, Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la OIT, publicado en el diario oficial El Peruano el 03 abril 2012.

Artículo 6. Consulta previa y recursos naturales: De acuerdo a lo establecido en el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, el Estado peruano tiene la obligación de consultar a los pueblos indígenas u originarios antes de adoptar cualquier medida legislativa o administrativa que afecte directamente sus derechos colectivos, determinando en el marco de la actividad de exploración o explotación de dichos recursos naturales en los ámbitos geográficos donde se abisban el o los pueblos indígenas, conforme a las exigencias legales que correspondan en cada caso.



ciudadana en toda actividad que concierna al medio ambiente), y normas reglamentarias dictadas desde 1996 para regular las audiencias públicas previas a la aprobación de proyectos mineros,<sup>38</sup> esto es **mucho antes** de la Ley de 2011 la cual los Demandados pretenden interpretar como el *primer hito* de legislación interna para que recien el Convenio pudiese ser exigible directamente.

64.) Por tanto, si entre 1995 hasta 2011 no existió en nuestro ordenamiento jurídico una norma *legal* expedida por el Poder Legislativo ni una norma de jerarquía equivalente (decreto de urgencia, decreto legislativo, resolución legislativa o incluso decreto ley, que los Demandados consideran *consistire la norma de desarrollo requisito esencial para aplicar el Convenio* sobre la consulta previa), nada impedia que las entidades estatales incorporasen **cualquier** mecanismo de participación ciudadana en los términos claros y vinculantes del Convenio 169.

65.) En tal sentido, queda acreditado que el Gobierno peruano incumplió en el acatamiento de la obligación comprometida cuando suscribió el tratado Convenio 169, al no haber sometido a consulta previa la exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 116 ubicado en territorios de pueblos indígenas ancestrales de la Amazonía. Por tanto, está acreditado que los Demandados **omitieron** hacer efectivo el derecho fundamental de los Demandantes.

66.) Enseguida, nos detendremos en el análisis de la **Disposición Complementaria Final 2da.** de la Ley 29785 de 2011, según la cual, "La presente Ley no deroga o modifica las normas sobre el derecho a la participación ciudadana. Tampoco modifica o deroga las medidas legislativas ni deja sin efecto las medidas administrativas dictadas con anterioridad a su vigencia".

67.) Este precepto ha sido interpretado por las entidades estatales y empresas privadas Demandadas como la supuesta exoneración a la obligación del Estado de haber sometido a consulta previa el decreto supremo de 2006 y demás acciones administrativas anteriores a 2011.

<sup>38</sup> Como se sostiene en el derecho comparado colombiano, "El convenio 169 de la OIT hace parte de la consulta previa como derecho fundamental".

Uno de los puntos vertebrales del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobado y adaptado en la legislación interna colombiana mediante la Ley 21 de 1991, es la necesidad de realizar consulta previa a los grupos étnicos, cuando se fueren a realizar obras o actividades en sus territorios, con el fin de buscar una participación que permita el desarrollo de la obra o actividad sin menoscabo de su integridad étnica y cultural.

En consecuencia, el mencionado convenio hace parte del bloque de **constitucionalidad**, y así lo ha determinado la Corte Constitucional, que al haberse comprometido a preservar su integridad étnica y el de la participación. Por ello se hace necesaria la implementación de espacios de interacción para cada caso particular, en donde dichos pueblos expresen activamente sus inquietudes frente al proyecto o actividad que se pretende desarrollar, y en la cual los representantes de los pueblos interesados puedan prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos derivados de tales obras o actividades. El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas puede verse desde dos ámbitos:

→ Como un derecho procesal que presupone un requisito de procedibilidad previo a la realización de cualquier tipo de acto que pueda incidir en el territorio indígena o que los pueda afectar en su identidad cultural y étnica, o como un derecho sustantivo, por medio del cual los pueblos indígenas puedan tener acceso a la participación informada de los asuntos que los afectan, para que puedan expresar sus inquietudes negativas o positivas, es decir, incluso en aquellos casos en los cuales se pudiese creer que la medida les resultaría conveniente a los integrantes de la minoría étnica".

1.-Cf. sentencia SU-039 del 1997, SU-383 del 2003, C-030 del 2008, C-461 del 2008 y C-615 del 2008, etc.

2.-V. Rodríguez Recreón, en *La consulta previa a pueblos indígenas y arribales*, Bogotá, Ministerio del Interior y de Justicia, 2009.

3.-Corte Constitucional, Sentencia C-615 del 2009.  
Carlos Eduardo SALINAS ALVARADO, "La consulta previa como requisito obligatorio dentro de las acciones administrativas cuyo contenido pueda afectar en forma directa a comunidades indígenas y tribales en Colombia", Revista Derecho del Estado, n.º 27, julio - diciembre 2011, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Disponible en: <http://revistas.externado.edu.co/index.php/derecho/>

68.) Sin embargo, la norma complementaria señala que aun cuando la Ley 29785 entró en vigor el 2011, ello no significaba cambiar o dejar sin efecto cualquier otro mecanismo de participación ciudadana que se haya aplicado **anteriormente** respecto de los pueblos indígenas u originarios que podían ser afectados con proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos. De hecho la Ley de 2011 reconoce que antes de ella ya existían mecanismos de participación ciudadana, tal como la Ley General del Ambiente de 2005 y su norma accesoria el Código del Medio Ambiente de 1990, lo que significa que **dos décadas** antes de 2011 ya existían normas nacionales que obligaban al Estado a ejecutar la participación ciudadana de los pueblos indígenas *Ciudadanos* igual a los demás peruanos en los términos previstos en la Constitución Política.

→ **Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, D.Legis. 613, publicado el 8 de setiembre 1990.**

Artículo VI. Título Preliminar. Principio de Participación Ciudadana  
"Toda persona tiene el derecho de participar en la definición de la política y en la adopción de las medidas de carácter nacional, regional y local relativas al medio ambiente y a los recursos naturales. De igual modo, a ser informada de las medidas o actividades que puedan afectar directa o indirectamente la salud de las personas o de la integridad del ambiente y los recursos naturales. Todos están obligados a proporcionar a las autoridades las informaciones que éstas requieran en el ejercicio de sus atribuciones para el control y vigilancia del medio ambiente".

→ **Ley General del Ambiente, Ley n.º 28611 de octubre 2005<sup>39</sup>.**

Art. 48.- De los mecanismos de participación ciudadana  
48.1 Las autoridades públicas establecen mecanismos formales para facilitar la efectiva participación ciudadana en la gestión ambiental y promueven su desarrollo y uso por las personas naturales o jurídicas relacionadas, interesadas o involucradas con un proceso particular de toma de decisiones en materia ambiental o en su ejecución, seguimiento y control; asimismo promueven, de acuerdo a sus posibilidades, la generación de capacidades en las organizaciones dedicadas a la defensa y protección del ambiente y los recursos naturales, así como atender su participación en la gestión ambiental.

69.) El Decreto Supremo 066 de 2006 que autorizó el contrato del Lote 116 es posterior al Código del Medio Ambiente de 1990 y a su norma sucesora Ley del Ambiente de 2005, por lo que las empresas privadas no pueden aducir ahora que suscribieron el contrato basadas en su buena fe contractual de haber acatado **todas** las normas vigentes en el Estado peruano.

70.) Ahora bien, la Ley General del Ambiente dio lugar a dos normas:  
-Reglamento de participación ciudadana para la realización de actividades de hidrocarburos, DS n.º 012-2008-EM, publicado el 20 febrero 2008, y  
-Reglamento de participación ciudadana en el subsector minero, DS n.º 028-2008-EM, publicado el 27 mayo 2008.

71.) Estos reglamentos contienen mecanismos de participación ciudadana teniendo como marco legal el Convenio 169 de la OIT y la referida Ley General del Ambiente, y en su parte considerativa se menciona la existencia de otra norma relevante:

→ **Resolución Ministerial n.º 596-2002-EM/DM** publicada el 21 diciembre 2002.  
Reglamento de Consulta y Participación Ciudadana, en el Procedimiento de Aprobación de los Estudios Ambientales en el Sector Energía y Minas.

72.) La RM 596-2002 tuvo como objeto la regulación de la participación de las personas naturales, organizaciones sociales, titulares de proyectos mineros o

<sup>39</sup> Ley n.º 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 octubre 2005.





- 80.) Hasta aquí, corresponde realizar la siguiente recapitulación.
- 1990, el Código del Medio Ambiente, en desarrollo de la norma de la Constitución de 1979 ya obligaba al Estado a realizar la participación ciudadana en toda medida que estaba referida a asuntos ambientales. Y la explotación petrolera realizada en un medio como el amazónico de indubitable protección ambiental, era inexcusable el deber del Estado de asegurar dicha participación de los ciudadanos.
  - 1993, la Constitución Política garantiza los derechos de ciudadanía de los pueblos indígenas y por tanto su derecho a participar en todo asunto vinculado a sus tierras en necesidad de garantizar su derecho de identidad cultural, y garantiza el desarrollo sostenible de la amazonía, en concordancia con el movimiento interaccional jurídico de desarrollo sostenible impulsado por Naciones Unidas a partir del Informe Brundtland de 1987.
  - 1993, con diversas normas reglamentarias el Ministerio de Energía y Minas reconoció el derecho del procedimiento específico de participación.
  - 1995, en el Perú existe el derecho a la consulta previa de manera exigible y directamente aplicable en los términos del Convenio 169 OIT.
  - 2002, El Reglamento Resolución Ministerial N° 596-2002, otorgó a PERUPETRO de someter a consulta previa por 5 años esto es hasta el 21 de 2007 (RM n° 596-2002-EM/DM), dicha cláusula fue manifiestamente discriminatoria respecto de los pueblos indígenas afectados por dichos contratos.
  - 2005, se habilitó a las autoridades públicas establecer mecanismos formales para facilitar la efectiva participación ciudadana en la gestión ambiental (Ley General del Ambiente, Ley n° 28611).
  - 2006, sin consulta previa, se aprobó el contrato de licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 116 (D.S. n° 066-2006-EM).
  - 2008, se aprobó el Reglamento de participación ciudadana para la realización de actividades de hidrocarburos, el Reglamento de participación ciudadana en el subsector minero (DS n° 012-2008-EM y DS n° 028-2008-EM, respectivamente), y los lineamientos para la participación ciudadana en actividades de hidrocarburos (RM n° 571-2008-MEM-DM, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 diciembre 2008), 29785).
  - 2011, se aprueba la ley de desarrollo de la consulta previa (Ley n° 29785).
  - 2011, sin consulta previa, se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de perforación de hasta 02 pozos exploratorios desde la Plataforma DDMF1, en el lote 116 (Resolución Directoral n° 283-2011-MEM/AE).
  - 2012, se aprueba el reglamento de ley de desarrollo de la consulta previa (DS n° 001-2012-MC).
  - 2012, también se aprueba los procedimientos administrativos en los que corresponde realizar el proceso de consulta previa, entre ellos, el decreto supremo que aprueba la suscripción de contratos de explotación de lotes petroleros y gasíferos (Resolución Ministerial n° 350-2012-MEM/DM, del 20 julio 2012).
- 81.) En base a los fundamentos hasta ahora expuestos, llegamos a la conclusión que no existe ningún documento que acredite que los Demandados y/o los litisconortes hayan implementado algún mecanismo de participación ciudadana cualquiera que fuere antes de la firma del contrato en el año 2006. Está demostrado, pues, que nunca se realizó la consulta previa. Sin embargo, en base a las normas anteriores a 2006, los Demandados **pudieron/debieron** propiciar alguna forma de participación ciudadana en cuanto a las comunidades nativas antes de firmar el contrato. Afirmar que no pudieron realizar la consulta porque solo desde 2011 existe una ley de desarrollo, es un simple pretexto.
- 82.) En cuanto a los actos de supuesta consulta a algunos de los pueblos amazónicos, como "Actividades con PERUPETRO" (referencia a dos eventos que se realizaron

<http://www.mmpm.gov.pe/area/medios/comunicacion/medios-de-comunicacion>

el 28 y 29 marzo 2008 con la participación de organizaciones indígenas locales y regionales, un listado de asistencia de 99 personas, folios 914 al 920, talleres informativos de 2010 y 2011, folios 925 al 1133, actas de audiencias públicas de 2011, folios 1135 al 1225, etc.), son eventos, talleres y audiencias realizados **dos años después de firmado el contrato** y aunque se basan en las normas del 2008 que implementaron la participación ciudadana en el sector hidrocarburos, hay que aclarar que el componente que requiere la consulta es que **sea previo a la medida administrativa o legislativa (en los términos del Convenio)**, en este caso concreto para ser válidas dichas actividades debieron ser previas a la firma del contrato de 2006 y no solo antes de aprobar el Estudio de Impacto Ambiental de 2011.

83.) En cuanto a la norma de 2002 de regular la consulta previa al sector Energía y Minas, ya hemos visto que la suspensión de aplicar dicha norma hasta el año 2007 para contratos de PERUPETRO, corrobora la voluntad omisiva del Estado y manifiesta una vulneración al derecho de consulta previa de las comunidades nativas por parte de los hoy emplazados y un claro caso de afectación al derecho de igualdad (no discriminación).

84.) En resumidas cuentas y conforme los fundamentos antes expuestos, el Juzgado considera que las entidades estatales sí han incurrido en omisión de consulta previa al momento de firmar el contrato del 2006, esto significa la vulneración al derecho de participación ciudadana de las comunidades nativas representadas por los hoy Demandantes; por tanto, corresponderá fundar esta parte de la demanda.

Sobre la nulidad del contrato del 2006 y del Estudio de Impacto Ambiental del 2011.

85.) La Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley n° 29785 señala que: *"Tampoco modifica o deroga las medidas legislativas ni deja sin efecto las medidas administrativas dictadas con anterioridad a su vigencia."* Este precepto, en principio, podría interpretarse en el sentido que con la entrada en vigencia en 2011 de la Ley n° 29785, las normas y los actos administrativos anteriores no sufrirían ningún tipo de modificación ni dejatos sin efecto, entre ellos el Contrato de 2006 (tal ha sido la posición de los Demandados).

86.) Sin embargo, por todas las razones ya expuestas consideramos acreditado que la autorización para el contrato del 2006 para explotar hidrocarburos en el lote 116 de la selva peruana y el propio contrato, y la aprobación del respectivo Estudio de Impacto Ambiental del 2011, instrumentos públicos, adolecían de un requisito esencial de validez, pues se expidieron en abierto desacato a la Constitución, por lo que conforme a la Ley del Procedimiento Administrativo General LPAG 27444 vigente a la fecha de dichos actos, artículo 10, tales actos son nulos, máxime que la norma constitucional infringida hace parte del bloque constitucional de derechos fundamentales de primer orden, como el derecho a la consulta previa, vinculado a los derechos al medio ambiente y los recursos naturales que son de interés y titularidad de la comunidad interaccional, esto es de un ámbito subjetivo de protección en el que el Estado Peruano no puede disponer exclusivamente.

87.) Hemos expuesto con toda claridad que el Convenio 169 estableció el derecho a la participación ciudadana de los pueblos indígenas u originarios a través de la consulta previa como un requisito de procedibilidad esencial para la validez de toda medida administrativa o legislativa que pretendiese adoptar un Estado medidas que pudiesen "afectar directamente a los pueblos interesados" (Convenio, artículo 6. a.)

88.) No se trata de que los pueblos o comunidades nativas tengan derecho a veto,

pues, luego que a tales ciudadanos les sea cumplido su derecho: ser consultados, si su decisión fuera de oponerse a la industria extractiva, será el Estado el que adopte las medidas del caso conforme a su potestad de soberanía en armonía con el respeto a los demás derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y a los bienes jurídicos globales reconocidos por el ordenamiento internacional.

89.) Téngase en cuenta que la finalidad de la consulta prevista en el Convenio era que sean *"llevarias a cabo (c) de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias"*, y *"con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas"*, lo que significa que la **voluntad y eventualmente el consentimiento** de los pueblos afectados se torna en un **elemento estructural del acto jurídico administrativo** concernido con la medida administrativa o legislativa en proyecto. No habiéndose observado dicho elemento, la consecuencia es la pérdida de validez jurídica del acto cuestionado.

90.) En cuanto a los alegatos de las entidades estatales y las empresas privadas Demandadas, sobre todo éstas últimas, de que no es posible anular el contrato del 2006 ni el EIA del 2011 (porque habrían "cumplido con las formalidades legales y reglamentarias según las normas vigentes sobre la materia, por ejemplo, cumplimiento de los requisitos técnicos y administrativos exigidos por el TUPA del Ministerio de Salud, autorización sanitaria del sistema de tratamiento de agua potable, autorización de vertimiento de aguas residuales industriales tratadas, autorización de desbosque, aprobación de estudios de riesgos sobre el proyecto, certificado de inexistencia de restos arqueológicos, levantamiento de observaciones del Estado de Impacto Ambiental, etc."), cabe señalar que tal afirmación es aparente pues se basa justamente en una estrategia adoptada por el Estado para incumplir sistemáticamente el tratado, en una modalidad de fraude al derecho internacional, incumplimiento que no pudo protegerse hasta más allá de 2011 debido a las presiones del máximo órgano judicial constitucional el Tribunal Constitucional, la jurisprudencia internacional de derechos humanos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, etc.

91.) La existencia, pues, de una neta y clara obligación de carácter internacional sobre el Estado peruano referida a la consulta desde 1995, debía producir en las empresas privadas involucradas una carga procesal y sustantiva que corresponde al **deber de diligencia razonable** de todo contratista internacional. De lo expuesto, para un observador imparcial le podía ser fácilmente previsible las consecuencias de un acto celebrado sin atender las obligaciones contraídas por el Estado peruano en el Convenio 169. Téngase presente que la empresa privada celebró contrato con una República que se rige en primer lugar por su norma constitucional la cual, como reiteramos, había reconocido como una piedra basal de su arquitectura jurídica los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y de su desarrollo sostenible. Por tanto, les resulta exigible comprender que a partir de febrero 1995 en que el Convenio entró en vigor en territorio peruano, la consulta a los pueblos amazónicos en cuyo territorio pretendían realizar industrias extractivas se convertía en una medida incondicional e insoslayable para dotar de seguridad jurídica a la inversión empresarial.

92.) Demostrada la afectación al derecho fundamental a la consulta previa y consentimiento, es evidente que los demás derechos de territorio, salud, identidad cultural, y medio ambiente invocados se encuentran en constante amenaza, pues como ni siquiera discuten los propios Demandados y está reconocido desde hace décadas en los documentos especializados de Naciones Unidas, pueblos como las comunidades nativas de la amazonia peruana sufren una amenaza constante cuando se introduce a sus territorios una explotación industrial distinta a la de sus

comocimientos originarios:

Informe Brundtland

"Viven en zonas ricas en recursos naturales de valor, que tanto los que se ocupan de plantación como de desarrollo, quieren explotar y esa explotación estropea el medio ambiente local poniendo en peligro la forma de vida tradicional".

"Comunidades (C) depositarias de una enorme acumulación de conocimientos y experiencias tradicionales que vinculan a la humanidad con sus antiguos orígenes, (que) toda la sociedad (poblada) que vive en ese sistema tradicional en cuanto al control de manera sostenible de los sumos recursos completos sistemas de conocimiento".

"Es una terrible ironía que a medida que el desarrollo oficial penetra más profundamente en las últimas zonas (C) fonde a destruir las únicas culturas que han demostrado ser capaces de desarrollarse en esos ambientes".

93.) Que la amenaza al delicado equilibrio natural y de identidad de los pueblos es constante y objetiva lo reconoce incluso la propia legislación nacional cuando al aprobar la categorización parcial de la Zona Reservada Santiago - Comaina como "Parque Nacional Ichigkat Muja - Cordillera del Cóndor" y "Reserva Comunal Tuntaman", **lugares de protección natural** en los que se están asentadas las comunidades Demandantes (Decreto Supremo N° 023-2007-AG, publicado 10 agosto 2007), reconoció de manera categórica:

"Las explotación minera causará impactos en los ecosistemas de la región fronteriza, como contaminación y otros".<sup>44</sup>

94.) En cuanto a las pretensiones accesorias siguientes, corresponde fundar también la demanda para que el Ministerio de Energía y PERUPETRO en caso decidan suscribir un nuevo contrato de licencia de exploración y realizar un nuevo Estudio de Impacto Ambiental, estos deben ser consultados y obtener el consentimiento de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados, por las mismas razones expuestas para acceder al pedido principal (Y en cuanto al Estudio de Impacto Ambiental de 2011, además de ser una consecuencia directa de la nulidad del contrato de 2006, añadimos que solo se realizaron un evento, algunos talleres y algunas audiencias públicas, las cuales no demuestran un efectivo cumplimiento de las obligaciones constitucionales de parte del Estado respecto del derecho invocado, pues los propios Demandados reconocen que no participó la totalidad de las comunidades que pueden ser afectadas).

95.) De igual manera, respecto del retiro de la empresa Manuel et Prom Perú y Pacific Stratus Energy, Sucursal del Perú, del territorio de los pueblos indígenas Demandantes y de cualquier otra empresa que esté operando con ellos en virtud del Contrato de Licencia, consideramos que el pedido también es fundado, pues el hecho de no realizarse la consulta genera la ilegalidad e inconstitucionalidad de las actividades de toda actividad industrial que no haya sido consultada a las comunidades.

96.) En síntesis, corresponderá estimar la demanda en cuanto a la vulneración del derecho de participación ciudadana de las comunidades nativas representadas por los Demandantes, debido a que las entidades estatales Demandadas omitieron realizar el procedimiento de consulta previa, y a la existencia de amenazas respecto de los demás derechos constitucionales expuestos.

97.) Como consecuencia, y declarados nulos los actos relativos al Contrato de exploración y explotación de hidrocarburos del que son titulares las empresas

<sup>44</sup> La propia norma pretende justificar la contaminación, cuando a raíz del acuerdo advierte que tales efectos contaminantes "deberán ser mitigados con una planificación que equilibre entre los beneficios económicos que se otorgarán y el mantenimiento de procesos ecológicos y culturales".



DERECHO

“La omisión del derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016 – 2017”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA: Jackeline Sánchez Alca

*Handwritten signature: ASEJOE TEMÁRICO DR. ELEAZAR FLORES*

*Handwritten signature: Jackeline*



 <b>UCV</b> UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	<b>ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS</b>	Código : F06-PP-PR-02.02
		Versión : 09
		Fecha : 23-03-2018
		Página : 1 de 1

Yo, GARRERA JIMENEZ JOSÉ CARLOS  
 docente de la Facultad Derecho y Escuela Profesional de  
 de la Universidad César Vallejo Lima-VIII (precisar filial o sede),  
 revisor(a) de la tesis titulada

"La emisión del Decreto de la Consulta Previa y su implicancia en el derecho a la salud de los pueblos indígenas de Bagua y Utcampis de la Provincia de Condorcanqui, Amazonas, 2016 - 2018."  
 del (de la) estudiante Sanchez Alca, Jackeline,  
 constato que la investigación tiene un índice de similitud de 28 % verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El/la suscrito (a) analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Lugar y fecha Lima, 6 de julio 2018



Firma

Nombres y apellidos del (de la) docente

DNI: 63317088

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable de SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	--------------------	--------	---------------------------------

 <b>UCV</b> UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	<b>ACTA DE APROBACIÓN DE          ORIGINALIDAD DE TESIS</b>	Código : F06-PP-PR-02.02
		Versión : 09
		Fecha : 23-03-2018
		Página : 1 de 1

Yo, Eleazar Armando Flores Medina  
 docente de la Facultad Derecho y Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo Lima (precisar filial o sede),  
 revisor(a) de la tesis titulada

"La emisión del Decreto e la consulta Previa y su  
Implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos  
de Mayas y Mestizos de la provincia de Conchucos  
Peruano 2016 - 2017"

del (de la) estudiante Sanchez Alca Jackeline  
 constato que la investigación tiene un índice de similitud  
 de 28 % verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El/la suscrito (a) analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las  
 coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis  
 cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la  
 Universidad César Vallejo.

Lugar y fecha... Lima, 6 de julio 2018

  
 Firma  
ELEAZAR ARMANDO FLORES MEDINA  
 Nombres y apellidos del (de la) docente  
 DNI: 09884149

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable de SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	--------------------	--------	---------------------------------

 <b>UCV</b> UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	<b>AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE          TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL          UCV</b>	Código : F08-PP-PR-02.02 Versión : 09 Fecha : 23-03-2018 Página : 1 de 1
--	--	---

Yo JACKELINNE SÁNCHEZ NIÑO, identificado con DNI N° 46408704,  
 egresado de la Escuela Profesional de DERECHO de la  
 Universidad César Vallejo, autorizo ( ) No autorizo ( ) la divulgación y  
 comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado  
 "Las omisiones del DERECHO D.L. CONSULTA PREVIA Y SU IMPLICANCIA EN EL D.º de salud  
de los P. Indígenas"; en el Repositorio Institucional de la UCV  
 (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto  
 Legislativo 822, Ley sobre Derechos de Autor, Art. 23 y Art. 33

Fundamentación en caso de no autorización:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....



FIRMA

DNI: 46408704

FECHA: 12 de Julio del 2018.

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable de SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	--------------------	--------	---------------------------------



# UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

## AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN DE

JOSE JORGE RODRIGUEZ FIGUEROA

---

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

JACKELINNE SANCHEZ ALCA

INFORME TÍTULADO:

TÍTULO DE TESIS:

“La Omisión del Derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la Provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016-2017”

PARA OBTENER EL TÍTULO O GRADO DE: ABOGADO (A)

---

SUSTENTADO EN FECHA: 13/07/18 FECHA DE SUSTENTACIÓN 13/07/2018

NOTA O MENCIÓN: 17



  
FIRMA DEL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN



Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación (CRAI)  
"César Acuña Peralta"

## FORMULARIO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DE LAS TESIS

### 1. DATOS PERSONALES

Apellidos y Nombres: (solo los datos del que autoriza)

Sanchez Alca, Jackeline

D.N.I. : 46408704

Domicilio : Jr. Huaraz 438 - Breña

Teléfono : Fijo : .....

Móvil : 969092706

E-mail : jackie034\_5@hotmail.com

### 2. IDENTIFICACIÓN DE LA TESIS

Modalidad:

Tesis de Pregrado

Facultad : Derecho

Escuela : Derecho

Carrera : Derecho

Título : ABOGADA

Tesis de Post Grado

Maestría

Doctorado

Grado : .....

Mención : .....

### 3. DATOS DE LA TESIS

Autor (es) Apellidos y Nombres:

Sanchez Alca, Jackeline

Título de la tesis:

"La Omisión del Derecho a la Consulta Previa y su implicancia en el  
Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas de Awajún y Wampis de la  
Provincia de Condorcanqui Amazonas, 2016-2017"

Año de publicación : 2018

### 4. AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE LA TESIS EN VERSIÓN ELECTRÓNICA:

A través del presente documento, autorizo a la Biblioteca UCV-Lima Norte,  
a publicar en texto completo mi tesis.

Firma :

Fecha :

20-11-2018